



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ  
Mahkeme İçtihadına  
İlişkin Bilgi Notu

Sayı. 165

Temmuz 2013

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](http://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, nihâi 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.  
<<http://appform.echr.coe.int/echrrequest/request.aspx?lang=gb>> adresinden çevrim içi form yoluyla yayın servisiyle irtibata geçilerek, yıllık 30 Avro (EUR) veya 45 Amerikan doları (USD) karşılığında, bir dizin dâhil olmak üzere, basılı kopya üyeliği mümkündür.

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 Strasbourg Cedex  
France  
Tel : 00 33 (0) 3 88 41 20 18  
Fax : 00 33 (0) 3 88 41 27 30  
publishing@echr.coe.int  
[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

## İÇİNDEKİLER

1.MADDE .....	1
DEVLETLERİN YETKİSİ .....	1
Irak'ta Nato İstikrar Gücü (SFIR)'nün bir üyesi olan Hollandalı bir askerın Iraklı bir sivili vurduğuna ilişkin iddia: <i>Büyük Daire'ye bırakılan dava</i> .....	1
<i>Jalond /Hollanda – 47708/08</i> .....	1
2. MADDE .....	1
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER .....	1
ETKİN SORUŞTURMA.....	1
Irak'ta Nato İstikrar Gücü (SFIR)'nün bir üyesi olan Hollandalı bir askerın Iraklı bir sivili vurduğuna ilişkin iddianın soruşturulması: <i>Büyük Daire'ye bırakılan dava</i> .....	1
<i>Jalond /Hollanda – 47708/08</i> .....	1
Kuzey İrlanda'daki güvenlik güçlerinden kaynaklanan ölümlere ilişkin soruşturmanın aşırı gecikmesi: <i>ihlal</i> .....	1
<i>McCaughy ve Diğerleri/Birleşik Krallık – 43098/09</i> .....	1
3. MADDE .....	3
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER .....	3
İNSANLIK DIŞI MUAMELE.....	3
AŞAĞILAYICI MUAMELE.....	3
Belden aşağısı felçli olan hükümlünün devam eden tutukluluk hali: <i> kabul edilemezlik</i> .....	3
<i>Ürfi Çetinkaya/Türkiye – 19866/04</i> .....	3
İNSANLIK DIŞI MUAMELE.....	4
AŞAĞILAYICI MUAMELE.....	4
Yalnızca ölümcül hastalık veya medeni hakları kullanmaya ehliyetsizlik durumlarında salıverilmenin mümkün olduğu ömür boyu hapis cezası: <i>ihlal</i> .....	4
<i>Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD] – 66069/09, 130/10 ve 3896/10 ve 3896/10</i> .....	4
Polis memuru tarafından atılan göz yaşartıcı bombanın neden olduğu ciddi burun yaralanması: <i>ihlal</i> ....	6
<i>Abdullah Yaşa ve Diğerleri/Türkiye – 44827/08</i> .....	6
5. MADDE .....	7
5 § 1. MADDE.....	7
HÜRRİYETİNDEN YOKSUN BIRAKMA.....	7
Yasa dışı ikamet eden kişilerin tespiti ve sınır dışı edilmeleri amacıyla bir grup göçmenin polis merkezlerinde tutulmaları ve nakilleri: <i>ihlal</i> .....	7
<i>M.A./ Kıbrıs – 41872/10</i> .....	7
YASALARCA BELİRLENMİŞ USUL .....	9
YASALARA UYGUN OLARAK YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA.....	9
Kanunların yeterince açık olmamasının denizaşırı ev hapsi sırasında harcanan zamanın hapis cezasının süresinden sayılmasının reddine neden oluşu: <i>ihlal</i> .....	9
<i>Çiobanu/Romanya ve İtalya – 4509/08</i> .....	9
YASALARA UYGUN OLARAK YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA.....	10

On sekiz yaşından küçüklerin gözaltı sırasında kanuna aykırı olarak sorguya çekilmesinin tutukluluk kararı için ciddi ve açık bir düzensizlik meydana getirmemesi: <i>kabul edilemezlik</i> .....	10
<i>Dinç ve Çakır/Türkiye – 66066/09</i> .....	10
5 § 1. (F) MADDE.....	11
ÜLKEYE İZİNSİZ GİRİŞİN ÖNLENMESİ.....	11
Sığınmacının, özellikle gözaltı koşulları dikkate alındığında, makul olmayan tutukluluk süresi: <i>ihlal</i> .....	11
<i>Suso Musa/Malta – 42337/12</i> .....	11
6. MADDE .....	13
6 § 1. MADDE (KAMU) (CEZA).....	13
BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEME.....	13
Daha önce savunma makamı aleyhine adli kararlar vermiş olan duruşma hakiminin tarafsız olmadığı iddiası: <i>İhlal Yokluğu</i> .....	13
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya -11082/06 ve 13772/05</i> .....	13
6 § 2. MADDE.....	13
MASUMİYET KARİNESİ.....	13
Başvuranın cezai suçlardan mahkum edilmesinin iptalinin ardından.....	13
tazminatın reddedilmesi: <i>İhlal Yokluğu</i> .....	13
<i>Allen / Birleşik Krallık - 25424/09</i> .....	13
6 § 3 (B) MADDE .....	14
YETERLİ SÜRE VE OLANAKLAR.....	14
Zor hapis hane koşulları altında, oldukça nitelikli yasal bir ekip desteğiyle başvuruların kanıtlarla ilgili hazırlık çalışmaları: <i>ihlal yokluğu</i> .....	14
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya – 11082/06 ve 13772/05</i> .....	14
6 § 3 (C) MADDE .....	14
ADLİ YARDIM YOLUYLA SAVUNMA .....	14
Cezaevi yetkililerinin sistematik incelemesi ve sanık ve avukatları arasındaki iletişimi sağlayan ve yargılamayı yürüten hâkim: <i>ihlal kararı</i> .....	15
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya - 11082/06 ve 13772/05</i> .....	15
MADDE 6 § 3 (D).....	15
TANIKLARA SORU SORULMASI.....	15
Verdiği ifade başvuranın mahkûm edilmesi için kullanılan tanığın duruşmaya katılımını sağlamak konusunda yetkililerin ret cevabına ilişkin herhangi bir gerekçe bulunmaması: <i>ihlal kararı</i> .....	15
<i>Rudnichenko / Ukrayna - 2775/07</i> .....	15
Savunmaya, savcılık tarafından çağrılan bilirkişi tanıkları çapraz sorguya tutmak veya kendi bilirkişi tanıklarını çağırarak için izin verilmesinin reddedilmesi: <i>ihlal kararı</i> .....	16
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya</i> .....	16
<i>- 11082/06 ve 13772/05</i> .....	16
7. MADDE .....	16
MADDE 7 § 1.....	16

SUÇ VE CEZADA KANUNİLİK .....	16
Vergi Kaçırma suçunun yorumlanması:.....	16
<i>İhlâl yokluğu</i> .....	16
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev — Rusya -11082/06 ve/et 13772/05</i> .....	16
DAHA AĞIR BİR CEZA VERİLMESİ.....	22
Suçların işlendiği tarihte yürürlükte olan yasaya nazaran daha ağır cezalar içeren savaş suçlarına ilişkin ceza yasasının geri dönük uygulanması: <i>ihlâl</i> .....	22
<i>Maktof ve Damjanovic — Bosna Hersek -2312/08 ve 34179/08</i> .....	22
8. MADDE .....	24
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER .....	24
Mahkemelerin gazetenin başvuranın itibarını zedeleyen makaleyi internet arşivinden kaldırmasını emretmeyi reddetmesi: <i>ihlâl yokluğu</i> .....	24
<i>Węgrzynowski ve Smolczewski – Polonya - 33846/07</i> .....	24
ÖZEL HAYATA SAYGI.....	25
Başvurayı, hakkında hakaret etmeksizin veya aleyhinde şiddete başvurma çağrısı yapmaksızın eleştiren gazete baş makalesi: <i>ihlâl yokluğu</i> .....	25
<i>Mater – Türkiye - 54997/08</i> .....	25
ÖZEL HAYATA SAYGI.....	26
Mahkûmların evlerinden binlerce kilometre ötedeki cezaevlerinde tutukluluğu: <i>ihlâl</i> .....	26
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev – Rusya - 11082/06 ve 13772/05</i> .....	26
10. MADDE .....	26
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ .....	26
Gazetenin ücretli reklâmı yayınlamayı reddetmesi: <i>ihlâl yokluğu</i> .....	26
<i>Remuszko – Polonya - 1562/10</i> .....	26
BİLGİ ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ BİLGİ YAYMA ÖZGÜRLÜĞÜ.....	27
Gazetecinin evinde, bilgi kaynaklarını içeren veri depolama aygıtlarının ele geçirildiği acil arama: <i>ihlâl</i> .....	27
<i>Nagla – Letonya - 73469/10</i> .....	27
11. MADDE .....	28
DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ .....	28
Dinî toplulukların özerkliği gerekçesiyle, rahiplere yönelik bir sendikanın tescilinin reddedilmesi: <i>ihlâl yokluğu</i> .....	28
<i>Sindicatul “Păstorul cel Bun” – Romanya - 2330/09</i> .....	28
13. MADDE .....	31
ETKİLİ HUKUK YOLU.....	31
Sınırdışı emri karşısında kendiliğinden durdurucu etkisi bulunan bir hukuk yolunun bulunmaması: <i>ihlâl</i> .....	31
<i>M.A. – Kıbrıs - 41872/10</i> .....	31
14. MADDE .....	31
AYRIMCILIK YASAĞI (8. MADDE) .....	31
Eş ziyareti konusunda, hüküm giymiş kişiler ile geçici tutukluluk halindeki kişilere yapılan muameleler arasındaki haksız farklılık: <i>ihlâl</i> .....	31

<i>Varnas – Litvanya - 42615/06</i> .....	31
AYRIMCILIK YASAĞI (1 NO.LU PROTOKOLÜN 2. MADDESİ) .....	32
Üniversiteye girişi düzenleyen kurallarda, geçiş dönemine yönelik düzeltici hükümler olmaksızın, beklenmeyen değişiklik yapılması: <i>ihlâl</i> .....	32
<i>Altınay – Türkiye - 37222/04</i> .....	32
18. MADDE .....	33
ÖNGÖRÜLMİYEN AMAÇLARA DAYALI KISITLAMALAR .....	33
Başvuranlar aleyhindeki ceza yargılamalarının siyasî gerekçelere dayandığı iddiası: <i>ihlâl yokluğu</i> .....	33
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev – Rusya - 11082/06 ve 13772/05</i> .....	33
34. MADDE .....	34
DİLEKÇE HAKKININ KULLANIMININ ENGELLENMESİ .....	34
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde derdest davada başvuranlar adına hareket eden avukatlar aleyhindeki disiplin tedbirleri ve diğer tedbirler: <i>34. maddeye uyulmamıştır</i> .....	34
<i>Khodorkovskiy ve Lebedev – Rusya - 11082/06 ve 13772/05</i> .....	34
35. MADDE .....	34
35 § 3 MADDESİ .....	34
KONU BAKIMINDAN YETKİ .....	34
Bakanlar Komitesi önünde derdest davalar konusunda, Mahkemenin ihlâl tespitini müteakip yargılamanın yeniden yapılmasının reddedilmemesi: <i>kabul edilemez</i> .....	34
<i>Hulki Güneş – Türkiye - 17210/09</i> .....	34
46. MADDE .....	35
KARARIN İNFAZI GENEL TEDBİRLER .....	35
Davalı Devletten göz yaşartıcı bombaların yol açtığı yaralanma veya ölüm riskini asgariye indirmek üzere tedbirler almasının istenmesi.....	35
<i>Abdullah Yaşa ve Diğerleri – Türkiye - 44827/08</i> .....	35
Kuzey İrlanda'da güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen öldürme olaylarına ilişkin davalarda Davalı Devletten 2. maddenin usulî gerekliliklerine uyulmasını hızla temin etmek üzere tüm gerekli ve uygun tedbirleri almasının istenmesi .....	35
<i>McCaughy ve Diğerleri – Birleşik Krallık - 43098/09</i> .....	35
Davalı Devletten, kolluk kuvvetlerinin barışçıl toplantı hakkına saygı göstermesini sağlamak üzere önlemler almasının istenmesi.....	35
<i>İzci – Türkiye - 42606/05</i> .....	35
1 NO.LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİ.....	36
SERBEST SEÇİM HAKKI.....	36
Mahkûmların oy kullanma haklarına doğrudan ve fark gözetmeksizin uygulanan yasak: <i>ihlâl</i> .....	36
<i>Anchugov ve Gladkov – Rusya - 11157/04 ve 15162/05</i> .....	36
4 NO.LU PROTOKOLÜN 2. MADDESİ.....	37
2 § 2 MADDESİ .....	37

ÜLKEDEN ÇIKIŞ ÖZGÜRLÜĞÜ.....	37
İlâmlı borçlunun seyahat özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar: <i>ihlâl</i> .....	37
<i>Khlyustov – Rusya - 28975/05</i> .....	37
4 NO.LU PROTOKOLÜN 4. MADDESİ.....	38
YABANCILARIN TOPLUCA SINIR DIŞI EDİLMELERİ YASAĞI.....	38
Her biri hakkında iltica davalarının tamamlanmasının ardından, benzer ifadelerle kaleme alınan ve bir grup göçmen hakkında çıkarılan sınır dışı emirleri: <i>ihlâl yokluğu</i> .....	38
<i>M.A. – Kıbrıs - 41872/10</i> .....	38
BÜYÜK DAİRE LEHİNE DOSYADAN EL ÇEKME .....	38
30. MADDE .....	38
<i>Jaloud – Hollanda - 47708/08</i> .....	38
MAHKEME İÇTÜZÜĞÜ .....	38
MAHKEME HABERLERİ.....	38
YENİ YAYINLAR .....	38





## 1. MADDE

### Devletlerin Yetkisi

Irak'ta Nato İstikrar Gücü (SFIR)'nün bir üyesi olan Hollandalı bir askerin Iraklı bir sivili vurduğuna ilişkin iddia: *Büyük Daire'ye bırakılan dava*

*Jaloud /Hollanda – 47708/08*

[III. Daire]

(Bk. aşağıda 2. Madde)

## 2. MADDE

### Pozitif Yükümlülükler Etkin Soruşturma

Irak'ta Nato İstikrar Gücü (SFIR)'nün bir üyesi olan Hollandalı bir askerin Iraklı bir sivili vurduğuna ilişkin iddianın soruşturulması: *Büyük Daire'ye bırakılan dava*

*Jaloud /Hollanda – 47708/08*

[III. Daire]

Temmuz 2003 ile Mart 2005 tarihleri arasında, Hollanda askeri birlikleri tabur kuvvetiyle Irak İstikrar Gücü'nde yer almışlardır. Birleşik Krallık'ın silahlı kuvvetlerinden görevli kişinin komutası altında olan Merkezi Avrupa Çok Uluslu Tümeni Güney-Doğu (MND-SE)'nin bir parçası olarak güney-doğu Irak'ta görevlendirilmişlerdir. Hollanda ve Birleşik Krallık arasında imzalanan ve Savaşusulü'ne eklenen Mutabakat Anlaşması, Hollanda askeri birliklerinin MND-SE'de yer almasını komuta etmiştir. Her iki belge de gizli olarak sınıflandırılmıştır.

Başvuran, araç kontrol noktasını hızla geçen bir arabada yolcu olarak seyahat halinde olan aldığı kurşun yarısından dolayı Nisan 2004 yılında ölen bir Irak vatandaşının babasıdır. Başvuranın oğlunun öldüğü olaydan birkaç dakika önce başka bir aracın kontrol noktasına ateş açmasından sonra olay yerine gelen Hollanda askeri devriyesinin de katılımıyla, Irak Sivil Savunma Birliği (ICDC) üyeleri, o sırada kontrol noktasını sarmışlardır. Hollanda askerlerinden bir tanesi, başvuranın oğlunun seyahat ettiği arabaya pek çok kere ateş ettiğini kabul etmiş, fakat bu hareketi, araçtan kendisine ateş açıldığına inandığından dolayı kendini savunma amaçlı

yaptığını iddia etmiştir. Kraliyet Askeri Teşkilatı'nın (Hollanda silahlı kuvvetlerin bir kolu) gerçekleştirdiği bir soruşturmanın ardından, askeri Cumhuriyet savcısı başvuranın oğlunun muhtemelen bir Iraklı'nın ateşlediği kurşunla vurulduğu ve Hollanda askerinin kendini savunma amacıyla hareket ettiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle, soruşturmayı sonlandırmıştır. Söz konusu askerin arabasının içinden geldiğini zannederek dost ateşine karşılık verdiği hükmeden Askeri Yargıtay Dairesi bu kararı onamıştır. Bu nedenle, bu koşullar altında söz konusu asker kendisine verilen emirlerin çerçevesinde hareket etmiştir ve takipsizlik kararının bozulmasına gerek yoktur.

AİHM'e başvurusunda, başvuran, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, soruşturmanın yeterince bağımsız ve etkin olmadığı konusunda şikayetçi olmuştur. 9 Temmuz 2013 tarihinde, Mahkeme'nin yasama meclisi Büyük Daire'nin lehine olacak şekilde yargı yetkisinden vazgeçmiştir.

**Kuzey İrlanda'daki güvenlik güçlerinden kaynaklanan ölümlere ilişkin soruşturmanın aşırı gecikmesi: *ihlal***

*McCaugheyve Diğerleri/ Birleşik Krallık – 43098/09*

16.7.2013 tarihli Karar [ IV. Daire]

*Olaylar ve Olgular -* Başvuranlar, Kuzey İrlanda'da Ekim 1990 tarihinde güvenlik güçleri tarafından vurularak öldürülen iki erkeğin yakın akrabalarıdır. Polisin gerçekleştirdiği soruşturmanın dosyası, ateş eden askerler hakkında 1993 yılında takipsizlik kararı veren başsavcıya ulaşmıştır. Daha sonra, polis ve başsavcı ölümlere ilgili soruşturma gerçekleştiren sorgu hakimine bazı belgeleri sunmuştur. 2002 yılında, başvuranlar, sorgu hakimine soruşturmanın ne zaman listeleneceğini sormuş ve soruşturma öncesi bilgilendirilmeyi talep etmişlerdir. Ayrıca, Kuzey İrlanda Polis Teşkilatı'ndan (KİPT) bilgi talep etmişlerdir. Ekim 2002 tarihinde, birinci başvuranın eşi, sorgu hakimi ve ilgili belgelere el koyan KİPT hakkında yargı denetimi işlemleri başlatmıştır. Bu işlemler, 28 Mart 2007 tarihli Lordlar Kamarası kararıyla, ilgili herhangi bir ayrıcalık veya muafiyete tabii olan KİPT'nin daha sonra elde ettiği bilgileri sorgu hakimiyile paylaşması talep edilerek sona erdirilmiştir. 2009 yılında, AİHM'in *Silib / Slovenia* kararının ardından, birinci ve üçüncü başvuranlar, soruşturmanın 2.

maddeye uygun olarak yürütülmesi gerektiğini ileri sürerek yargı denetimi işlemleri başlatmışlardır. Bu talep, 18 Mayıs 2011 tarihli Yüksek Mahkeme (önceki Lordlar Kamarası) kararında desteklenmiştir. Söz konusu kararda, soruşturma hakiminin soruşturmayı gerçekleştirirken 2 madde uyarınca usuli yükümlülüklere uyması gerektiğine hükmedilmiştir. Soruşturma Mart 2012 tarihinde başlatılmış ve Mayıs 2012 tarihinin başlarında sonlandırılmıştır. Jüri, Ekim 1990 tarihinde yapılan operasyona katılan askerlerin hayatlarını tehlikede hissettikleri için merhumu vurdukları ve bu nedenle makul güç kullanmış oldukları görüşündedir. Haziran 2012 tarihine, birinci başvuran, soruşturma hakkında yargı denetimi yapılmasını talep etmiştir. Söz konusu yargı işlemleri derdest haldedir.

AİHM'e başvurularında, başvuranlar, 2. maddenin usuli ve esasî yönleri uyarınca akrabalarının ölümleri hakkında, ve Sözleşme'nin 13 maddesi uyarınca etkin iç hukuk yolunun yokluğu hakkında bir çok şikayette bulunmuşlardır.

#### *Hukuksal Değerlendirme – 2. Madde*

(a) *Kabul edilebilirlik* – Soruşturmanın gecikmesiyle ilgili şikayetler dışında, Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin esasî ve usulüne ilişkin yönleri uyarınca şikayetlerin esasını değerlendirecek konumda değildir. Bunun nedeni, başvuranların başlattı yargı işlemlerinin derdest halde olmaları ve derdest haldeki yargı denetimi işlemleri göz önüne alındığında, cezai ve/veya disiplin ile ilgili olanlar dahil, ilgili soruşturma işlemlerinin başlatılmasının mümkün olmasıdır.

*Davanın Esası* – Mahkeme, 2. maddenin soruşturmanın ivedilikle başlatılmasını ve makul bir hızla sürdürülmesini gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bu, herhangi bir gecikmenin soruşturmanın etkinliğini etkileyip etkilemediğine ilişkin herhangi bir sorunun dışında gereken bir durumdur. Belirli bir durumda soruşturmanın ilerlemesine engel olacak zorluklar olabilir; buna rağmen öldürücü güç kullanımının soruşturulması sırasında yetkililerin ivedilikle müdahale etmesi, hukukun üstünlüğüne olan bağlılıkları ve yasadışı hareketlere toleransın önlenmesi konularında kamu güveninin korunması için genellikle zorunlu addedilebilir. Kanunlara aykırı olmadığı halde soruşturmanın, (detaylı bir jüri kararıyla Mayıs 2012 tarihinde sona eren soruşturmanın ivedilikle başlatılmış olmasına rağmen) ölümler meydana geldikten yirmi bir yıldan daha fazla süre sonra Mart 2012

tarihine kadar başlatılmaması çarpıcıdır. Bütün bu süreç, kapsamlı bir şekilde üç bölüme ayrılabilir.

Birincisi, 1990 ile 2002 yılları arasında, Kuzey İrlanda Kraliyet Polis Örgütü'nün ve halefi olan KİPT'nin gerçekleştirdiği (yetersiz) bilgilendirme sırasında sıra dışı bir şekilde uzun faaliyetli bir süreçtir. İkincisi, 2002 ile Mart 2012 tarihleri arasında, başvuranın ve diğerlerinin açtığı davalarla ve soruşturmanın öne çıkarılması ve adli tıp hukukunun (coroniallaw) ve özellikle aile haklarının uygulanışı konusundaki uygulamanın bazı önemli yönlerinin açıklığa kavuşturulması için açıkça gerekli olan inisiyatiflerle şekillenmiştir. Başvuranların soruşturmalarının sık sık ertelenmesinin gerekli olması ve uzun süre derdest halde bekleyen yargı denetimi işlemleri, soruşturma işleminin yapısal olarak ilgili zamanda başvuranların ivedilikle başlatılan ve uygun bir hızla yürütülen etkin bir soruşturmaya erişimini sağlayamadığını göstermiştir. Son ve üçüncü bölüm soruşturmaya birlikte başladığında, yaşanan gecikme dolayısıyla Yüksek Mahkeme istisnai durumların yargısal denetimi için başvuru yolunu kapatmak zorunda kalmıştır. Bu durum, başvuranların usuli haklarının açıklanmasını oldukça zorlaştırmış ve bu nedenle diğer bir yargı denetimini kaçınılmaz kılmıştır. Bu dava Yüksek Mahkeme önünde hala derdest durumdadır.

Bu gecikmelerin, 2. Madde uyarınca şüpheli ölümlerin etkin bir şekilde soruşturulmasını sağlaması için Devletin yükümlülüğü ile uyumlu olduğu düşünülemez. Şöyle ki, soruşturma işlemleri, ulusal kanunlar uyarınca düzenlenmiş olsalar da, ivedilikle başlatılmalı ve makul bir hızla yürütülmelidirler. Bununla ilgili olarak, soruşturmanın aşırı geciktiği yönündeki bulgunun kendisi soruşturmanın 2. Madde uyarınca etkin olmadığı sonucuna işaret etmiştir. 13. Madde uyarınca ayrı bir mesele ortaya çıkmamıştır.

Sonuç: *iblal* (oy birliğiyle).

46. madde: Kuzey İrlanda'da güvenlik güçleri tarafından vurularak öldürülen kişilere ilişkin soruşturmaların yürütülmesinde aşırı gecikmeler yaşanması ciddi ve kapsamlı bir sorundur. Gerçekte, Bakanlar Kurulu, başvuranların davasındaki duruma çok benzer durumların yaşandığı ve alınmalarından sonra neredeyse yirmi yıl denetleme yapmaya devam ettiği diğer dört Mahkeme kararına ilişkin (Hugh Jordan, Kelly ve Diğerleri, McKerr ve Shanaghan) soruşturmalardaki gecikme konusunda endişesini ifade etmiştir. (Bkz, Bakanlar Kurulu Kararı

CM/ResDH(2009)44). Uygulamada Bakanlar Kurulu'nun davalı Devletin uyması gereken koşulları belirtmesi gerekirken, Mahkeme, hangi yaklaşım seçilirse seçilsin, Devletin mevcut davada veya soruşturmaların derdest halde olduğu ve Kuzey İrlanda'da güvenlik güçlerinin vurarak öldürdüğü kişilere ilişkin benzer davalarda öncelikli olarak bütün gerekli ve uygun önlemleri alması ve 2. Madde uyarınca usuli koşulları ivedilikle yerine getirmesi gerektiği görüşündedir.

41. madde: Zararlara ilişkin tazminat talebinde bulunulmamıştır.

(Bkz, ayrıca Silih / Slovanya [BD], no. 71463/01, 9 Nisan 2009, Bilgi Notu 118; ve 4 Mayıs 2001 tarihli Mahkeme kararları, *Hugh Jordan / Birleşik Krallık* (no. 24746/94), *McKerr / Birleşik Krallık* (no. 28883/95), *Shanaghan / Birleşik Krallık*(no. 37715/97) ve *Kelby ve Diğerleri / Birleşik Krallık* (no. 30054/96)).

### 3. MADDE

#### **Pozitif Yükümlülükler İnsanlık Dışı Muamele Aşağılayıcı Muamele**

**Belden aşağısı felçli olan hükümlünün devam eden tutukluluk hali: kabul edilemezlik**

*Ürfi Çetinkaya/Türkiye* – 19866/04  
23.7.2013 tarihli Karar [II. Daire]

*Olaylar ve Olgular* – Başvuran, ateşli silah yaralanmasından sonra ortaya ağır bir şekilde çıkan etkilerden mağdur olmuştur. Belden aşağısı felçlidir ve idrarını tutamamaktadır, bu nedenle her zaman sonda ve bez kullanmak zorundadır. Kasım 2003 tarihinde, başvuran, uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin olarak tutuklanmıştır. Nisan 2007 tarihinde, örgütlü bir çetenin üyesi olarak eroin kaçakçılığı yapmaktan yirmi dört yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca, yürütülen farklı cezai işlemler sırasında, suçlamalarla yüzleşmiştir. Başvuranın avukatları, müvekkillerinin sağlık durumunun tutuklu bulunmasın elverişli olmadığı gerekçesiyle serbest bırakılması için başvurular yapmışlardır. 2001 yılında, başvuran, bir yıl için serbest bırakılmasını öneren sağlık raporunun hazırlanmasının ardından sağlık sebepleri gerekçesiyle serbest bırakılmıştır.

*Hukuksal Değerlendirme* – 3. Madde: Başvuranın, cezasının infaz edilmesine elverişli olup

olmadığına ilişkin olarak, tutuklu bulunduğu sırada onu muayene eden doktorların hiç biri başvuranın hastaneye yatırılması gerektiği görüşünde değillerdir veya sağlık durumunun tutukluluk haline engel oluşturduğunu ileri sürmemişlerdir. Ayrıca, başvuran sadece cezaevi koşullarının ölümcül enfeksiyon bulaşma riski arz ettiğini iddia etmiştir. Ek olarak, başvuranın sağlık dosyasında başvuranın tutuklu bulunduğu sırada sağlık durumunun kötüye gittiğine ilişkin hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Sonuç olarak, başvuranın durumu, bir hükümlünün sağlık durumunun, tutukluluğunun devamına elverişsiz olduğu bir durumdan farklıdır.

Başvurana sağlanan sağlık bakımının niteliğine ilişkin olarak, başvuranın tedavisi, uzman kişilerin sağlık gözetimi altında gerçekleştirilmiştir. Düzenli olarak muayene edilmiş ve cezaevinin içindeki sağlık biriminde veya devlet hastanelerinin ilgili bölümlerinde tedavi edilmiştir. Ayrıca, sadece engelli olmasından kaynaklanan problemler için değil, diğer sağlık sorunları için de tedavi edilmiştir. Tedavisi, verilen sağlık talimatlarına uygun olarak yapılmış ve reçetesine yazılan sağlık ekipmanı ve ilaçlar sağlanmıştır.

Başvuranın sağlık durumuna ilişkin olarak cezaevi koşullarının uygunluğu göz önüne alındığında, tutukluluk halinin genel durumu eleştiriye açık değildir. Ayrıca, başvurana, doktorlarının talimatlarına uygun olarak özel ekipman sağlanmıştır. Egzersizlerini yapabilmesi için paralel metal çubuklar monte edilmiş ve yatağı değiştirilmiştir. Ek olarak, cezaevindeki hayatını kolaylaştırmak için hücrelerinde çalışmalar yapılmıştır. Hücre kapısı, tuvalet kapısı ve egzersiz alanına açılan kapı, başvuranın kolayca geçebilmesi için genişletilmiştir. Bu nedenle, başvuran, yardım almadan etrafta gezebilmiş ve hücrelerinden çıkabilmiştir. Ek olarak, alafrağa tuvalet monte edilmiştir. Son olarak, başvurana günlük işlerini yerine getirebilmesi için diğer mahkumlarca yardım edilmesine rağmen, bugüne kadar hiçbir zaman gösterilen yardımın eksikliğinden şikayet etmemiş veya yetersiz olduğunu iddia etmemiştir ve cezaevi yetkililerinden bakıcı alınması talebinde bulunmamıştır.

Buna göre, yerel makamlar, özellikle hükümlüye uygun sağlık bakımını sağlamak suretiyle, hükümlünün fiziksel sağlık durumunu koruma yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Ayrıca, durumunun kötüye gitmesi halinde, Türk hukuku yerel makamlara işlem yapma fırsatlarını sağlamıştır. Özellikle, başvuran, cezalar ve

önleyici tedbirlere ilişkin yürürlükteki Kanunun 16 ve 116. paragraflarına dayanarak sağlık nedenlerinden ötürü salıverilmesini talep edebilirdi. Bu bağlamda, 2006/10218 sayılı Mevzuatın 186. paragrafının lafzına bağlı olmaksızın, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, ilgili Mevzuatı dikkate almadan yukarıda anılan Kanunun hükümlerini uygulamıştır. Böylece, mahkumiyet kararları Yargıtay'ın onamasından sonra nihai hale gelen mahkumlara sağlık nedenleriyle salıverilme olasılığı bütün mahkum kategorileri için arttırılmıştır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun)

Mahkeme, ayrıca, 5 § 3 ve 6 § 2 maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

41. Madde: Manevi tazminat olarak 10.000 avro; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

## **İnsanlık Dışı Muamele Aşağılayıcı Muamele**

**Yalnızca ölümcül hastalık veya medeni hakları kullanmaya ehliyetsizlik durumlarında salıverilmenin mümkün olduğu ömür boyu hapis cezası: *ihlal***

*Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD]* – 66069/09, 130/10 ve 3896/10 ve 3896/10  
9.7.2013 tarihli Karar [BD]

*Olaylar ve Olgular* – İngiltere ve Galler'de, cinayet zorunlu müebbet hapis cezasını gerektirmektedir. Ceza Yargılaması Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, Devlet Bakanı, müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkumların erken salıverilmeye uygun hale gelmelerinden önce infaz etmeleri gereken en az ceza süresini belirleme yetkisine sahipti. Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, bu yetki artık duruşma hakimi tarafından kullanılmaktadır. Önceki uygulama sırasında ceza süresini Devlet Bakanı'nın belirlediği mahkumlar, denetleme talebiyle Yüksek Mahkeme'ye başvurabilirler.

Üç başvuranın hepsi, cinayet suçundan suçlu bulunduktan sonra müebbet hapis cezasına çarptırılmışlardır. Bu, Devlet Bakanı'nın ölümcül hastalık veya medeni hakları kullanmaya ehliyetsizlik gibi istisnai durumlar nedeniyle salıverilmeleri için takdir yetkisini kullanmazsa işledikleri suçun hapisanede ömür boyu kalmalarını gerektirecek kadar ağır olduğu anlamına gelmektedir. Birinci başvuran Bay

Vinter'in davasında, 2003 tarihli Kanun uyarınca duruşma hakimi müebbet hapis cezasına hükmetmiştir ve Bay Vinter'in daha önce cinayet suçundan suçlu bulunduğu gerekçesiyle Temyiz Mahkemesi bu kararı onamıştır. İkinci ve üçüncü başvuruların davalarında, müebbet hapis cezası kararlarını bir önceki uygulama sırasında Devlet Bakanı vermiştir, fakat daha sonra temyiz sürecinde onanan kararlarda 2003 tarihli Kanun uyarınca Yüksek Mahkeme yargısal olarak gözden geçirirken bu kararları doğrulamıştır. İkinci başvuran Bay Bamber'in davasında, cinayetlerin önceden planlandığı ve birden çok kurban içerdiği belirtilmiştir. Ayrıca, cinsel doyum ile birlikte bu faktörler üçüncü başvuran Bay Moore'un davasında da mevcuttur.

AİHM'e yaptıkları başvuruda, başvuranlar müebbet hapis cezalarının tahmininin cezalarının gerçekte Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açacak şekilde azaltılamayacağı anlamına gelmesinden şikayet etmişlerdir.

17 Ocak 2012 tarihli bir kararda (Bkz, Bilgi Notu 148), Mahkeme'nin bir dairesi üçe dört oyla, başvuruların cezaları insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye neden olmadığından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Özellikle, başvuranlar tutukluluk hallerinin devamının yasal cezai hiçbir hedefi olmadığını kanıtlayamamışlardır. Ayrıca, daire, başvuruların müebbet hapis cezalarının bir müddet önce duruşma hakimi (Bay Vinter'in davasında) tarafından verildiğine veya bir müddet önce Yüksek Mahkeme tarafından denetlendiğine (Bay Bamber veya Bay Moore) vurgu yapmıştır.

*Hukuksal Değerlendirme* – 3. Madde: Büyük Daire, söz konusu testin nadir ve eşsiz durumlarda uygulanabilir olmasına rağmen, dairenin, orantısız cezanın Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edeceği bulgusunu doğrulamıştır. Mevcut davada, başvuranlar aldıkları müebbet hapis cezalarının orantısız olduğunu ileri sürmemişlerdir. Fakat sadece dairenin hükmettiği gibi, tutukluluk hallerinin devamının yasal cezai herhangi bir dayanağı kalmadığında değil, ayrıca ceza hükmü verildiği andan itibaren, denetim için usulî koşulların yokluğunun kötü muamele teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, Taraf Ülkelerin bazı suçlar için verilen hapis cezalarının uygun uzunluğuna karar verirken takdir yetkisi kullanmaları ve özellikle ciddi suçlardan hüküm giyen yetişkin suçlulara müebbet hapis cezası vermekte özgür olmaları gerektiğini hatırlatmıştır. Fakat bir yetişkinin müebbet hapis cezasının azaltılabilmesi Sözleşme'nin 3. maddesi

uyarınca mümkün olabilir. Mahkeme, herhangi bir davada verilen müebbet hapis cezasının azaltılabilir olup olmadığını belirlerken, hükümlünün serbest bırakılma olasılığı taşıyıp taşımadığını belirlemesi gerekmektedir. Ulusal hukukun ceza hafifletme, azaltma, sonlandırma veya hükümlünün şartlı tahliyesine ilişkin olarak müebbet hapis cezasını inceleyebildiği durumlar Sözleşme'nin 3. maddesine uygun olmaya yeterli görülebilir.

Müebbet hapis cezasının 3. maddeye uygun kalması için hem salıverilme olasılığı hem de denetim olanağının mevcut olması gerektiğine ilişkin birçok neden vardır. İlk olarak, bir mahkumun tutukluluk halinin devamı için yasal cezai bir dayanak olmazsa göz altında tutulamaması varsayımsaldır. Tutukluk halinin gerekçeleri arasındaki denge durağan değildir ve mahkumiyet sırasında değişebilir. Sadece mahkumiyetle ilgili uygun bir zamanda inceleme yaparak bu faktör ve değişiklikler gereğince değerlendirilebilir. İkinci olarak, hiçbir salıverme veya inceleme olasılığı olmaksızın hapsedme, mahkumun hapis hanesinde ne yaparsa yapsın ve ne kadar sıra dışı bir iyileşme gösterirse göstereceği suçunu hiçbir zaman telafi edememesi riskini taşımaktadır. Üçüncü olarak, Devletin bir insanı en azından bir gün tekrar serbest kalma şansı vermeden zorla özgürlüğünden yoksun bırakması insanlık onuruna aykırıdır. Ayrıca, Avrupa hukukunda ve uluslararası hukukta müebbet hapis cezası alanlar dahil bütün mahkumlara rehabilitasyon imkanı ve iyileşme gerçekleştiğinde serbest kalma olasılığı verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Buna göre, yerel makamların mahkumun hayatındaki değişikliklerin önemli olup olmadığı ve bu iyileşmenin tutukluluk durumundayken gerçekleşip gerçekleşmediği konularında değerlendirme yapmalarına olanak tanıyan bir inceleme anlamında, tutukluluk halinin devamının artık yasal cezai bir temelini kalmadığı konusuna ilişkin olarak, 3. madde müebbet hapis cezalarının hafifletilebilirliği konusunda yorumlanabilir. Söz konusu incelemenin hangi şekilde olacağı (idari veya yargısal) veya ne zaman gerçekleşeceği hakkında kararlar vermek Mahkeme'nin görevi olmamasına rağmen, önündeki karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk kaynakları müebbet hapis cezasının verilmesinden sonra en fazla yirmi beş yıl içinde, daha sonra ise düzenli aralıklarla gerçekleştirilerek inceleme yapılmasını sağlayan özel bir mekanizmanın kurulması gerektiğini desteklemiştir. Müebbet hapis cezasının, söz konusu incelemenin gerçekleştirilmesini

sağlamayan bir iç hukukun bulunduğu yerde, 3. maddenin standartlarına uyması beklenemez. Son olarak, zorunlu bir inceleme cezasının verilmesinden sonra beklenen bir olay olmasına rağmen, müebbet hapis cezası olan hükümlü beklemek ve cezasına ilişkin yasal koşulların 3. maddenin gerektirdiklerine uymadığı konusunda şikayetçi olabilmeden önce cezasının belirli olmayan bir kısmını infaz etmek zorundadır. Müebbet hapis cezası olan hükümlüler, cezalarının başlangıcında, salıverilmeleri için yapmaları gerekenleri, hangi koşullarda salıverileceklerini ve cezalarının ne zaman inceleneceği ve incelenmesinin talep edileceğini bilmelidirler. Sonuç olarak, iç hukukun müebbet hapis cezasının incelenmesi için gerekli mekanizma veya olanağı sağlamadığında, bu manada müebbet hapis cezası uygulandığında 3. maddenin uyumsuzluğu ortaya çıkmıştır.

Mahkeme önünde Hükümet, 2003 tarihli Kanun'un amacının müebbet hapis cezasına ilişkin karar oluşturma sürecini yürütme organından ayırmak olduğunu ve bunun daha önce İçişleri Bakanı'nın gerçekleştirdiği 25-yıl incelemesinin kaldırılmasının nedeni olduğunu ileri sürmüştür. Fakat Mahkeme, 25-yıl incelemesinin tamamen kaldırılmasından ziyade adli bir çerçevede uygulanmasının yasal amaçla daha tutarlı olacağı görüşündedir.

Ayrıca Mahkeme, İngiltere ve Galler'de müebbet hapis cezası olan hükümlülerin serbest bırakılma olanaklarına ilişkin yürürlükteki hukukun açık olmadığına hükmetmiştir. 1997 tarihli Kanun'un 30. paragrafının Adalet Bakanı'na müebbet hapis cezası alan hükümlüler dahil herhangi bir tutuklunun salıverilmesine karar verme yetkisi vermesine rağmen, ilgili Hapis Cezası Kararı mahkumun sadece ölümcül hastalık veya fiziksel olarak ehliyetsiz olduğu durumlarda salıverilebileceğine işaret etmiştir. Bunlar oldukça kısıtlayıcı durumlardır ve Mahkeme'ye göre, bu şekilde salıverme Kafkas'deki "salıverilme olasılığı" ile kastedilen değildir.

Bu nedenle, 30. paragraf ve Hapis Cezası Kararı'nda belirtilen kapsamlı koşullar arasındaki tezat ışığında ve müebbet hapis cezaları için herhangi bir inceleme mekanizmasının olmadığı göz önüne alınarak, Mahkeme mevcut davada başvuruların müebbet hapis cezalarının 3. maddenin sağladığı şekilde azaltılabilir olarak görülebileceği konusunda ikna olmamıştır. Bu nedenle, üç başvuranın durumlarına ilişkin olarak söz konusu maddenin gerektirdikleri yerine getirilmemiştir.

Fakat Mahkeme, başvuruların davalarında

herhangi bir ihlal bulgusunun yakında gerçekleşebilecek bir saliverilme olasılığı olarak anlaşılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Örneğin, serbest bırakılıp bırakılmamaları devam eden tutukluluk hallerinin hala yasal cezai dayanağa sahip olup olmadığına ve saliverilmemelerinin tehlikeli olduğu durumlarda tutukluluk hallerinin devam edip etmemesine bağlıdır. Bu sorular mevcut davada söz konusu ve Mahkeme önünde tartışma konusu değildir. Sonuç: ihlal (bir oya on altı oyla).

41. madde: İhlal bulgusu, birinci başvuranın maruz kaldığı manevi zararlar için yeterli adil tazmini sağlamıştır. Diğer başvuranlar tazminat talebinde bulunmamışlardır.

(*Bkz. ayrıca Kafkaris/ Kıbrıs[BD], no. 21906/04, 12 Şubat 2008, Bilgi Notu 105; Iorgov / Bulgaristan (no. 2), no. 36295/02, 2 Eylül 2010, Bilgi Notu 133; Schuchter/ İtalya(k.k.), no. 68476/10, 11 Ekim 2011, Bilgi Notu145; ve Harkins ve Edwards/ Birleşik Krallık, no. 9146/07 ve 32650/07, 17 Ocak 2012, Bilgi Notu 148).*)

**Polis memuru tarafından atılan göz yaşartıcı bombanın neden olduğu ciddi burun yaralanması: ihlal**

*Abdullah Yaşa ve Diğerleri/Türkiye – 44827/08*  
16.7.2013 tarihli Karar [II. Daire]

*Olaylar ve Olgular –* Söz konusu zamanda on üç yaşında olan başvuranın bir gösteri sırasında güvenlik polisinin direk kalabalığa attığını iddia ettiği göz yaşartıcı bomba yüzüne çarpmıştır. Cumhuriyet savcısı, kullanılan gücün orantılı olup olmadığını incelemeyen işlem başlatmama kararı almıştır. Bunun nedeni, güvenlik polisinin asayişli sağlamak ve kendilerini saldırgan bir gruba karşı savunmak amacıyla hareket etmişlerdir.

*Hukuksal Değerlendirme –* 3. Madde (*esas bakımından*): Başvuran, bir polis memurunun attığı göz yaşartıcı bombayla burnundan yaralanmıştır ve yaraları şüphesiz olarak ciddiyet teşkil etmektedir. Başvurana yapılan tedavi, 3. maddenin gerektirdiği ciddiyet sınırına erişmiştir.

Video görüntülerinden ve dosyadaki kanıtlardan açıkça anlaşılmaktadır ki, söz konusu gösteri barışçıl değildir. Buna göre, Sözleşme'nin 3 maddesi uyarınca, kalabalığı dağıtmak gibi amaçlarla göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin herhangi bir mesele gündeme gelmemiştir. Fakat mevcut davada söz konusu mesele sadece

gaz kullanımının gerçekleşmiş olması değil, göz yaşartıcı bombanın direk olarak göstericilere atılmış olmasıdır. Göz yaşartıcı bombanın, mevcut davada olduğu gibi, fırlatıcı kullanılarak atılması ciddi yaralanma ve hatta fırlatıcının uygun kullanılmadığı yerlerde birini öldürme riski taşımaktadır. Sonuç olarak, kullanılan ekipmanın mahiyetinin tehlikeli olduğu düşünüldüğünde, Mahkeme ölümcül tehlike arz eden gücün kullanılmasına ilişkin içtihatlarının mevcut davada kıyas yolu ile uygulanması gerektiği görüşündedir. Ulusak hukuk uyarınca yetkili olmanın yanında, göz yaşartıcı bomba kullanımı gibi polis operasyonlarının, keyfiyete, güç istismarına ve önlenemez kazalara karşı alınan yeterli ve etkin önlemler çerçevesinde yeterli şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısı, işlem başlatmama kararında, sadece, başvuranın aktif olarak yer aldığı gösteri sırasında yaralandığını gözlemlemiştir. Polis memurlarının göstericileri dağıtmak için gaz bombası kullandığını belirtmiş, fakat göz yaşartıcı bombanın atılış şeklini incelememiştir. Bu yaklaşım, başvuranın bombanın doğrudan burnuna çarptığı iddiası ışığında yetersizdir, özellikle çünkü gösterinin gerçekleştiği bulvardan geçen birçok vatandaş zarar görebilirdi. Bu bağlamda, video görüntülerinden anlaşılmaktadır ki, başvuranın iddia ettiği gibi, göz yaşartıcı bomba yukarı açıda fırlatılmak yerine doğrudan ve düz bir çizgide fırlatılmıştır. Hükümet, başvuranın iddialarını çürütmediğinden dolayı Mahkeme, göz yaşartıcı bombanın doğrudan ve düz bir çizgide fırlatıldığını kabul etmiştir. Bu durum, polis için uygunsuz bir davranış olarak görülmektedir; çünkü göz yaşartıcı bombanın bu şekilde atılması ciddi veya hatta ölümcül yaralanmaya neden olabilir. Biri vurulduğu takdirde yaralanmadan veya ölümden kaçınmak için göz yaşartıcı bombayı yukarı açıda fırlatmanın genellikle uygun olduğu düşünülür. Ayrıca, olaylar sırasında, Türk hukukunda gösteriler sırasında göz yaşartıcı bombanın kullanımını düzenleyen belirli bir hüküm veya söz konusu maddelerin kullanımına ilişkin herhangi bir kılavuz bulunmamaktadır. Söz konusu olaylar sırasında iki kişinin göz yaşartıcı bomba yüzünden öldüğü ve başvuranın aynı olayda yaralanmış olması göz önüne alındığında, polis memurlarının daha geniş çaplı bir irade kullandıkları ve gerekli eğitim ve talimatları almış olsalardı kullanamayacakları mahiyette inisiyatif kullandıkları sonucuna varılabilir. Böyle bir durumda, Avrupa'da çağdaş demokratik toplumlarda gerektirdiği şekilde bireylerin fiziksel güvenlikleri sağlanmamıştır.

Buna göre, Başvuranın maruz kaldığı güç kullanımın, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca uygun bir müdahale olduğu veya ulaşılmak istenen hedefe, yani barışçıl olmayan bir grubu dağıtmaya ilişkin olarak orantılı olduğu ortaya konmamıştır. Başvuranın kafasındaki yaraların ciddiyeti, durumunun gerektirdiği en katı güç kullanımı seviyesine uygun değildir.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).

41. Madde: Maddi ve manevi zararlar için tazminat olarak 15.000 avro.

46. Madde: Başvuranın maruz kaldığı güç kullanımının söz konusu duruma uygun olduğu tespit edilmediğinden dolayı Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir. Ayrıca, söz konusu zamanda, Türk hukukunda, gösteriler sırasında göz yaşartıcı bomba kullanımını düzenleyen belirli bir hüküm veya kanun yürütme organları için söz konusu maddelerin kullanımına ilişkin herhangi bir kılavuz yayınlanmamıştır. Mahkeme, 15 Şubat 2008 tarihinde göz yaşartıcı gaz kullanımıyla ilgili koşulları içeren bir genelgenin bütün güvenlik güçlerine dağıtılmıştır. Fakat göz yaşartıcı bombanın uygun şekilde kullanımına ilişkin önlemlerin, söz konusu maddelerin kullanımından kaynaklanan ölüm veya yaralanma riskini en aza indirmek amacıyla, daha detaylı bir mevzuat ve/veya yönetmelik aracılığıyla güçlendirilmesi gerekmektedir.

## 5. MADDE

### 5 § 1. Madde

#### Hürriyetinden yoksun bırakma

**Yasa dışı ikamet eden kişilerin tespiti ve sınır dışı edilmeleri amacıyla bir grup göçmenin polis merkezlerinde tutulmaları ve nakilleri:** *ihlal*

*M.A./Kıbrıs – 41872/10*

23.7.2013 tarihli Karar [IV. Daire]

Olaylar ve Olgular–Kürt kökenli Bir Suriye vatandaşı olan başvuran 2005 yılında Suriye'den kaçmıştır. Kıbrıs'ta sığınma talebinde bulunmuş ve reddedilmiştir. Dosyası 2008 yılında yeni bilgiler elde edildiği için sığınma servisi tarafından tekrar açılmıştır. 2010 yılında, tekrar başlatılan sığınmacı işlemleri hala derdest durumda olmasına rağmen, başvuran Hükümetin sığınmacı politikasına karşı gece gündüz gerçekleştirilen bir protestoya katılmıştır. Yetkililer, sağığa aykırı durumlara, elektriğin

yasadışı kullanımına ve halktan aldıkları şikayetlere atıfta bulunarak protestocuları bertaraf etmişlerdir. Haziran 2010 tarihinde sabah erken saatte, 250 polis memuru kamp alanlarına hücum etmiş, protestoculara bekleme otobüslerine kadar eşlik etmiş ve göç durumlarını belirlemek üzere onları polis merkezlerine götürmüşlerdir. Mülteci oldukları veya iyi niyetli bir şekilde (bona fide) sığınmacı oldukları tespit edilenlerin kalmalarına izin vermişlerdir. Ülkede bulunmaları yasalara aykırı olanlar sınır dışı edilmek üzere gözaltına alınmışlardır. 22 protestocu aynı gün sınır dışı edilmişlerdir ve başvuranla birlikte 44 protestocu yasadışı bir şekilde ülkede bulunmakla suçlanmış ve Kıbrıs'ta islahatlarına nakledilmişlerdir. Yetkililer, başvuranın yasadışı bir şekilde Cumhuriyet Devleti'nde kaldığına hükmetmiş ve aleyhinde yürütülen derdest haldeki sığınmacı işlemlerine rağmen gözaltına alma ve sınır dışı etme kararlarını vermişlerdir. Bir sonraki gün, başvuranın yanında Kürt kökenli 43 kişi daha, AİHM'den 39 sayılı Karar uyarınca geçici önlemler almasını talep etmişlerdir. Mahkeme, Kıbrıs Hükümetinden iddiaları içeren belgeler Mahkeme'ye ulaşıp inceleninceye kadar söz konusu kişilerin sınırdışı edilmemelerini talep etmiştir. Ağustos 2010 tarihinde, İçişleri Bakanı, Kıbrıs'ta iş ve oturma izni karşılığında bazı Kürt göçmen adaylarından para aldığı iddialarına dayanarak, başvuranın kamu düzeni esaslarına göre yasadışı olarak göç ettiğine hükmetmiştir. Buna göre, yeniden tutuklama ve sınırdışı etme kararları verilmiştir ve bir öncekiler iptal edilmiştir. AİHM, Eylül 2010 tarihinde başvuran hakkında 39 sayılı Karar'daki geçici önlemi incelemiş ve benimsemiştir. Başvuran, tutukluluk haline ilişkin şikayette bulunmak için yerel mahkemelerin önünde habeas corpus yargı işlemleri başlatmıştır. Son olarak, 2012 yılında, Yüksek Mahkeme'ye yaptığı itiraz, aynı zamanda Mayıs 2011 tarihinde mülteci statüsü verildikten sonra serbest bırakıldığından dolayı reddedilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 2. ve 3. Madde: Başvurana mülteci statüsü verilmiş ve Suriye'den sınır dışı edilme riski bertaraf edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu maddelerin ihlalden dolayı mağdur olduğunu iddia edebilir.

Sonuç: kabul edilemez (rationepersonae aykırı)

2. ve 3. madde ile birlikte 13. madde: Başvuranın 2. ve 3. madde uyarınca bulunduğu şikayetler tartışmaya açıktır, bu nedenle başvuran 13. maddeye dayanabilir. Başvurana verilen mülteci statüsü sınır dışı edilme riskini ortadan

kaldırmasına rağmen, yargı denetimi işlemlerinin etkin olmadığı iddiasına ilişkin herhangi bir tazminat oluşturmamıştır. Bu nedenle, şikayete ilişkin olarak, “mağdur” olduğu iddiası hala geçerlidir.

Bir şikayetin olarak bir başvuranın sınır dışı edilmesinin 2. ve 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma riskine işaret ettiği durumlarda, etkin bir hukuk yolu Sözleşme’ye aykırı ve etkilerinden kaçınılamaz herhangi bir önlemin uygulanmasını önlemeyecek mahiyette olmalıdır. Bu durum, özellikle ivedi bir müdahale ve otomatik askıya alma etkisi olarak ulusal makamlarca detaylı bir inceleme gerektirmektedir. Gözaltına alma ve sınır dışı etme kararları verildiğinde, başvuranın dosyası sığınma servisi tarafından incelenmektedir ve bu işlemler iç hukuk uyarınca mahiyeti gereği askıya alınmaktadır. Bu nedenle, başvuranın Kıbrıs’ta bulunması yasalara aykırı olmadığından hakkında sınır dışı edilme kararı verilmemeliydi. Buna rağmen, sınır dışı etme kararı sığınmacı işlemleri derdest halde iken aylarca yürürlükte kalmıştır ve başvuranın Suriye’ye gönderilmemesinin tek nedeni 39 sayılı Karar’ın uygulanmış olmasıdır. Hükümetin de kabul ettiği gibi, bu durum yetkililerin bir hatasının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu hatayı önlemek için hiçbir etkin iç hukuk yolu bulunmamaktadır. Ayrıca, başvuranın haksız olarak sınır dışı edilmesini önlemek için etkin hiçbir önlem alınmamıştır. Özellikle, Yüksek Mahkeme’ye sınır dışı etme kararının bozulması için yapılan başvurunun ve sınır dışı işleminin askıya alınması için geçici bir talimatın uygulanmasının otomatik askıya alma etkisi yoktur. Hükümet, geçici bir talimatın uygulanmasının pratikte askıya alıcı olduğunu ileri sürdüğü kadarıyla, Sözleşme’nin 13. ve diğer maddelerinin gerektirdikleri, sadece niyet ifadesi veya pratik düzenlemeler değil bir çeşit teminat şeklini almışlardır. Kısaca, başvuran 2. ve 3. madde uyarınca bulunduğu şikayetlere ilişkin olarak etkin bir hukuk yoluna erişememiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

(Bkz. bu bağlamda Gebremedhin [Gaberama-dhien] / Fransa, no. 25389/05, 26 Nisan 2007, Bilgi Notu 96; ve De Souza Ribeiro/ Fransa [BD], no. 22689/07, 13 Aralık 2012, Bilgi Notu 158)

5 § 1 Madde: Başvuranın tutukluluk halinin hukuka uygunluğunu değerlendirmek için, Mahkeme üç ayrı aşama belirlemiştir.

İlk olarak, polis merkezine nakledilmeleri göz önüne alındığında, protestoculara otobüslere binmek ve polis merkezinde kalmaktan başka

seçim bırakılmamıştır. Polis operasyonunun hedefi, boyutu ve zorlayıcı mahiyeti, sabah erken saatlerde gerçekleştirildiği ile birlikte düşünülürse, de facto özgürlükten mahrumiyet söz konusudur. Söz konusu olayda özgürlükten mahrumiyetin yasal dayanağına ilişkin olarak, Hükümet, polisin otoyolun düzenini koruma ve hareketi düzenleme görevleri ve tutuklamak için kanuni yetkisine dayanmıştır. Fakat bu yetki ve görevlerin herhangi birinin başvuranın tutuklanması sırasında kullanıldığına ilişkin hiçbir iddiada bulunmamıştır. Gerçekleştirilen operasyonun amacı açıkça aynı zamanda yasadışı bir şekilde bölgede bulunan protestocuları sınır dışı etme amacıyla teşhis etmektir. Yetkililer, şiddetli bir tepki verilmeden anında etkin bir soruşturma gerçekleştirmenin mümkün olmayacağı ve bu nedenle protestocuların polis merkezine götürüldükleri görüşündedirler. Mahkeme, Kıbrıslı yetkililerin içinde buldukları zor durumun farkında olmasına rağmen, bu durum açık herhangi bir yasal dayanağı olmadan özgürlükten mahrum bırakmaya yol açan önlemleri haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle, başvuranın bu süre içinde özgürlüğünden mahrum bırakılması 5 § 1 maddeye aykırıdır.

İkinci olarak, başvuranın sınır dışı edilmek üzere tutuklanması ve Haziran 2010 tarihinde verilen tutuklama kararı yasalara aykırıdır; çünkü bu karar, başvuranın sığınma başvurusunun tekrar incelenmesi hala derdest durumda olduğundan başvuran yasal olarak ikamet eden statüsüne sahipken yanlışlıkla verilmiştir.

Son olarak, başvurana iç hukuk uyarınca tutuklama ve sınır dışı etme ile ilgili yeni kararlar hakkında bilgi verilmediğinden, başvuranın Ağustos 2010 tarihinde tutuklanmasından Mayıs 2011 tarihinde serbest bırakılmasına kadarki süreçte, yasalara belirlenmiş prosedür izlenmemiştir.

Genel olarak, başvuranın Haziran 2010 ile Mayıs 2011 tarihleri arasındaki tutukluluk halinin tamamı süresince 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

(Bkz. Austin ve Diğerleri/ Birleşik Krallık [BD], no. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, Bilgi Notu 150; ve Medvedyev ve Diğerleri [BD], no. 3394/03, 29 Mart 2010, Bilgi Notu 128).

4 No’lu Protokol’ün 4. Maddesi: İlgili bütün kişilerin kişisel durumları bireysel olarak incelenmiştir. Özellikle, sığınma başvuruları bireysel olarak beş yıldan daha uzun süren bir süreçte sonuçlanmıştır. Yapılan itirazlar bireysel



olarak incelenmiş ve reddedilmiştir. Sığınmacı yetkilileri söz konusu kişilere ilgili kararları bildirmek için ayrı yazılar göndermişlerdir. Yetkililer, kararları vermeden önce kişilerin her biri hakkında bireysel araştırmalar yapmışlardır ve tutuklama ve sınır dışı etme kararları her bir kişi hakkında ayrı ayrı verilmiştir. Gözaltındaki kişilere yetkililerin onları tutuklama ve sınır dışı etme kararlarını bildirilmek üzere ayrı yazılar hazırlanmıştır. Başvuran ile birlikte protestocuların hep birlikte polis merkezlerine götürülmeleri, bazılarının gruplar halinde sınır dışı edilmesi veya sınır dışı etme yazılarının benzer terimler içermesi ve bu nedenle özel olarak sığınmacılara ilişkin kararlara işaret etmemesi, Mahkeme'nin içtihatlarında kullanılan söz konusu terime verilen anlam çerçevesinde toplu bir tedbire işaret etmemiştir. Başvuran ile birlikte ilgili kişilerin bazılarının statüleri konusunda bir hata yapılmış olmasına ve bunun talihsiz bir durum olmasına rağmen, bu durum toplu bir sınır dışı işleminin gerçekleştiğine işaret etmemektedir.

Sonuç: ihlal yokluğu (oy birliğiyle).

Mahkeme ayrıca 5 § 2 ve 5 § 4 (inceleme hızı) maddelerinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

41. madde: Manevi tazminat olarak 10.000 AVRO.

### **Yasalarca belirlenmiş usul**

### **Yasalara uygun olarak yakalama ve gözaltına alma**

**Kanunların yeterince açık olmamasının denizaşırı ev hapsi sırasında harcanan zamanın hapis cezasının süresinden sayılmasının reddine neden oluşu: ihlal**

*Ciobanu/Romanya ve İtalya – 4509/08*

9.7.2013 tarihli Karar [III. Daire]

*Olaylar ve Olgular* – Ocak 2005 tarihinde verilen nihai kararda, Romanya'da temyiz mahkemesi başvuranın gıyabında dolandırıcılıktan ve özel belge sahteciliğinden iki yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. Cezanın infaz edilmesi için, Romanya yetkilileri, başvuranın yaşadığı ülke olan İtalya'dan suçluyu iade etmelerini talep etmişlerdir. Mayıs 2006 tarihinde, başvuran, yakalanmış ve iade edilmeyi beklerken on beş gün boyunca gözaltında tutulmuştur. Gözaltı ev hapsi şeklinde olmuş, Romanya'ya iade edildiği tarih olan Aralık 2007'e kadar yani bir yıl altı ay boyunca işe gitmek için dışarı çıkmasına izin verilmiştir. Başvuran, cezasının infazına itiraz

ederek Romanya mahkemeleri önünde yasal işlem başlatmıştır. İade edilmeyi beklerken İtalya'da ev hapsi boyunca geçirdiği süre dikkate alındığında, Romanya Ceza Kanunu uyarınca salıverilmesine yetecek kadar cezasını infaz ettiğini ileri sürmüştür. Birinci derece mahkemesi başvuranın lehinde karar vermiştir. Savcılık itiraz etmiş ve yerel mahkeme ev hapsinin koruyucu bir önlem olmadığına hükmetmiştir. Fakat Romanya Ceza Kanunu, Romanya hukukunda sağlanan koruyucu önlemler uyarınca sadece gözaltında geçirilen gerçek vaktin tutukluluk süresinden çıkarılmasını sağlamıştır. Başvuran, Aralık 2008 tarihine kadar serbest bırakılmamıştır.

*Hukuksal Değerlendirme* – 5 § 1: Başvuran, Roman yetkililerin, İtalya'da ev hapsinde geçirdiği süreyi Romanya'da infaz edilen hapis cezasından çıkartmayı reddetmeleri hakkında şikayetçi olmuştur. Romanya hukuku (302/2004 sayılı Kanun'un 18. maddesi), Roman yetkililerin suçlunun iadesi talebinin sonucu karara bağlanmayı beklediğinden, yurtdışında "tutuklu" halde geçirilen sürenin Romanya mahkemelerinin verdiği hapis cezasından çıkartılmasını sağlamaktadır. Fakat yerel mahkeme, başvuranın ev hapsinin Romanya hukukunda olmadığı halde uygulanan geçici bir önlem olduğu ve başvuranı özgürlüğünden yoksun bırakmadığı gerekçeleriyle ilgili hükmü uygulamayı reddetmiştir. Bununla birlikte, İtalyan hukukuna göre, ev hapsinde tutulan bir kişinin, işe gitmesine izin verilse bile, tutuklu olduğu kabul edilmektedir. Gerçekte, ilk derece mahkemesi, gerekçeli kararında, başvuranın ev hapsi sırasında özgürlüğünden yoksun bırakıldığına hükmetmiştir. Fakat temyiz yoluyla, yerel mahkeme ilgili hükmü bozmuştur. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmak için geçerli nedenler vermiş olmalıdır. Fakat verdiği nedenler yetersizdir. Bu nedenle, başvuran, İtalya'da gözaltında geçirdiği sürenin Romanya'da infaz edilecek olan cezasından çıkartılmasını talep edebilir.

Ayrıca, 302/2004 sayılı Kanun'un 18. paragrafı, kapsadığı önlemler kategorisinin öngörülebilir olması için yeterince açık değildir. Kanundaki belirsizlik, yorumuyla denkleştirilmesine ilişkin olarak Romanya mahkemelerinin herhangi bir yerleşik içtihadıyla giderilmemiştir. Aksine, kanundaki belirsizliği gidermek amacıyla itiraz yoluna gidilene kadar, Yargıtay, 2009 tarihli bir kararında (başvuran serbest bırakıldıktan sonra), söz konusu kanunun yorumuna ilişkin karar vermemiş ve böylece Romanya mahkemelerinin yurtdışında gerçekleşen bir ev hapsinin

Romanya’da infaz edilecek bir cezadan çıkarılmasına ilişkin olarak çelişen içtihadına açıklık getirmemiştir. İçtihadındaki buna benzer bir uyumsuzluk bir kişinin, koşullara uygun olarak makul bir seviyede, öngörülebilirliğinde bulunmasına olanak sağlamamaktadır. Bu nedenle, ilgili Romanya kanunu, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin gerektirdiği şekilde bir kanunun “öngörülebilirliği” özelliğini taşımamaktadır. Bu nedenle, başvuran, çıkartılması gereken süre göz önüne alındığında, Romanya hukuku uyarınca gerektiğinden daha fazla ceza infaz etmiştir. Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin anlamı çerçevesinde, yasal belirlilik ilkesi için gerekli olan hukuktaki bir dayanağın zorunlu bir niteliği taşımadığı gerekçesiyle, başvuranın cezaevinde geçirdiği ek sürenin kanunlara uygun olduğu düşünülemez.

*Sonuç:* Romanya tarafından ihlal (oy birliğiyle). Mahkeme, ayrıca başvuranın Romanya’daki gözaltı koşulları nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. 41. Madde: Manevi tazminat olarak 12.000 Avro; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

### **Yasalara uygun olarak yakalama ve gözaltına alma**

**On sekiz yaşından küçüklerin gözaltı sırasında kanuna aykırı olarak sorguya çekilmesinin tutukluluk kararı için ciddi ve açık bir düzensizlik meydana getirmemesi:**  
*kabul edilemezlik*

*Dinç ve Çakar/Türkiye – 66066/09*  
9.7.2013 tarihli Karar [II. Daire]

Olaylar ve Olgular – 2009 yılında, polis, o sırada on sekiz yaşından küçük olan başvuranlarla birlikte beş kişinin Molotof kokteyli yaptıklarını bildiren isimsiz bir telefon almışlardır. Aynı gün, bir alışveriş dükkânına ve bir arabaya Molotof kokteylleri atılmıştır. Başvuranlarla birlikte dört kişi yakalanıp gözaltına alınmışlardır. Şüphelilerin kimliklerinin tespiti için polisin gerçekleştirdiği sorgulama kayıtlarına göre, polis başvuranların yaşları on sekizden küçük olduğu için ifade alamamıştır. Fakat “görüşmeler” sırasında başvuranlardan birinin ve başka bir şüpheliden (F.G.) ifade alınmıştır. F.G., gözaltında bulunan başvuranlardan birini kamera kayıtlarından teşhis etmiş ve Cumhuriyet savcısına gözaltında bulunan başvuranları suçlayıcı beyanda bulunmuştur. Nisan 2010 tarihinde, haklarındaki suçlamalardan suçlu

bulunup, her biri yedi yıl, dört ay ve yirmi gün hapis cezasına çarptırılmışlardır. Gözaltında bulunduruldukları süre göz önüne alındığında, serbest bırakılmışlardır. Gözaltında tutuldukları süre boyunca (yaklaşık bir yıl iki ay), tutukluluk halleri düzenli aralıklarla otomatik olarak gözden geçirilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 5 § 1 Madde: Başvuranlar, Molotof kokteyli atma şüphesiyle yakalanmışlardır. Soruşturma makamları, suçlarına dair maddi kanıtlara sahiptirler. Polis tarafından gözaltına alındıktan sonra, başvuranlar tutuklanmış, daha sonra yargılanmış ve atılı suçlardan suçlu bulunmuşlardır. Bu nedenle, başvuranlar, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin anlamı çerçevesinde, ceza gerektiren bir suç işlediklerine ilişkin makul bir şüpheye dayanarak yakalanıp gözaltına alınmışlardır.

Türk hukuku altında yargılanmaması gerektiğini üstüne basarak belirten birinci başvuran gözaltındayken sorgulanmasına rağmen, polisin Cumhuriyet savcısının talimatlarına göre hareket ettiğine dair kanıt bulunmamaktadır. Fakat polis, usule aykırı davranmıştır. Bu durum, birinci başvuranın yakalanmasından sonra meydana geldiğinden, söz konusu usulsüzlük, başvuranın yakalanıp gözaltına alınması için makul nedenlerin var olduğu üzerinde hiçbir şüpheye yol açmamıştır. Başvuranların yakalandıktan sonra saatlerce gözaltında tutulmalarına ilişkin verilen talimatın kanunlara aykırı olup olmadığı belirsizdir. Gözaltı talimatının, bu talimatı ex facie geçersiz kılacak ve böylece gözaltına alma işlemini kanunlara aykırı hale getirecek “ciddi ve açık bir usulsüzlük” ile bozulup bozulmadığını belirlemek için, davasını bütün koşulları göz önüne alınmalıdır. İlk olarak, bu dava, bir kişinin gözaltına alınmasına ilişkin kararı doğrudan etkileyen usulsüzlüklerle ilgili olanlardan farklıdır. Mevcut davada, başvuranların gözaltına alınmasına karar veren hakimin bu kararı almaya yetkisi vardır. Ayrıca, bir avukatın gözetiminde başvuranları dinledikten sonra, hakim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca başvuranların tutuklanmasına karar vermiş ve bu karar için nedenler belirtmiştir. Önündeki olgulara dayanarak, başvuranların Molotof kokteyli atmış olmalarına ilişkin şüphe için makul nedenlerin varlığı başvuranların tutuklanması için temel şartı sağladığı görülmektedir. Hakimin, başvuranların tutuklanmasına karar verirken dayandığı kanıtların geçerliliği göz önüne alındığında, birinci başvuranın görüşme kaydı soruşturma dosyasına dahil edilmiştir. Başvuranı sorgularken, hakim ilgili kaydın içeriği hakkında

bilgi vermesini istemiştir. Bu nedenle, hakim başvuruların tutuklanması kararını kısmen, başvuruların polis tarafından gözaltında tutuldukları sırada gerçekleştirilen görüşmeye dayandırmıştır.

Ayrıca, hakim, başvuruların atılı suçta işlediklerine inanmak için yeterince kuvvetli başka delillere de sahiptir. Ek olarak, görüşme kaydının tutuklama kararının alınmasında yanıtıcı olduğuna dair bir iddiada bulunulmamıştır. Buna göre, başvuruları tutuklama kararı ciddi ve açık bir şekilde hatalı ve bu nedenle hükümsüz ve geçersiz değildir. Polis görüşmesi istisnası dışında, yakalanmalarına ve gözaltına alınmalarına ilişkin bütün usulü kurallara riayet edilmiştir. Polis, şüphelilerin evini aradıklarında ve onları yakalayıp gözaltına aldıklarında Cumhuriyet savcısının talimatlarına göre hareket etmişlerdir. Yakalanmaları ve gözaltına alınmaları resmi kayıtlara geçirilmiştir. Suçlandıkları suçlar hakkında ve sanıklar olarak hakları hakkında bilgilendirilmiş ve sağlık taramasından geçirilmişlerdir. Polis tarafından gözaltında bulunduruldukları süre sona erdiğinde- sadece birkaç saat sonra- başvurular savcılığa götürülmüş, daha sonra haklarında tutuklama kararı veren hakim önüne çıkarılmışlardır. Başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

Mahkeme 5 § 3 maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

41. Madde: Manevi tazminat olarak her bir başvurana 1,200 Avro; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

## 5 § 1. (f) Madde

### Ülkeye izinsiz girişin önlenmesi

Sığınmacının, özellikle gözaltı koşulları dikkate alındığında, makul olmayan tutukluluk süresi: *ihlal*

*Suso Musa/Malta* – 42337/12

23.7.2013 [IV. Daire]

Olaylar ve Olgular – Nisan 2011 tarihinde Malta'ya kuraldışı bir tavırla giren başvuran polis tarafından yakalanmış ve tutuklanmıştır. Sığınmacı olmak için başvuruda bulunmuş ve

tutukluluk haline itiraz etmiştir. Temmuz 2012 tarihinde, Göç Temyizi Kurulu, başvuranın davasında, sığınmacı olma talebi hala derdest durumda olsaydı, geri dönme işlemleri sürmekte veya başvuranın gizlice kaçma riski olmasaydı, başvuranın tutuklu halde bulundurulamayacağına hükmetmiştir. Fakat 2 Nisan 2012 tarihinde başvuranın sığınmacı olma talebi nihai bir kararla reddedildikten sonra durum değişmiştir.

AİHM önünde, başvuran, sığınma başvurusuna ilişkin kararı ve böylece Malta'ya girmesi veya orada kalması için yetkilendirilmeyi beklediği gerekçesiyle, tutuklanmasının 5 maddeye aykırı olduğu ve daha önemlisi Malta'ya yasa dışı yollardan girmesini söz konusu maddenin engellemeyi hedeflemediği konularında şikayetçi olmuştur.

*Hukuksal Değerlendirme* – 5 § 1 (f) madde: *Saadi / Birleşik Krallık* kararında<sup>1</sup> Büyük Daire, 5 § 1 (f) maddesinde geçen “kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması” ibaresinin anlamını ilk defa yorumlamıştır. Bir Devlet, ülkeye giriş izni verene kadar, bütün girişlerin yasa dışı olduğu ve ülkeye girmek isteyen fakat henüz girme izni olmayan kişilerin tutuklanması tam anlamıyla “kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonulması” anlamına gelebileceği görüşündedir. Sığınmacı olmak için başvuran kişi kendisini göçten sorumlu yetkililere teslim eder etmez, ülkeye giriş için izin almaya çalıştığı için 5 § 1 (f) maddesinde geçen söz konusu ibare uyarınca tutuklanması yasal olmadığını kabul etmemiştir. 5 § 1 (f) maddenin sadece ülkeye giriş kısıtlamalarını delmeye çalışan bir kişinin tutuklanmasına izin verdiğini addetmek maddenin anlamının ve Devletin inkar edilemez kontrol hakkının daraltılmasına yol açabileceği görüşündedir. Fakat, Mahkeme'nin içtihatları, göçmenlik bağlamında gerçekleştirilen tutuklamaların ne zaman 5 § 1 (f) maddesinde geçen söz konusu ibare uyarınca değerlendirileceği konusuna açıklık getirmemektedir. Başvuranın, *Saadi* kararının bütün üye Devletlerin sığınma başvuruları derdest haldeki göçmenleri ulusal hukuku göz önüne almaksızın yasal olarak tutuklayabileceği anlamına gelecek şekilde yorumlanmaması gerektiğine ilişkin iddiası dayanaktan yoksun değildir. Gerçekte, daha fazla hak oluşturma veya olumlu bir pozisyon kurma yükümlülüğünü aşan bir Devlet, sığınma başvurusu derdest haldeki göçmenlerin ülkeye girmesine veya orada

<sup>1</sup>*Saadi / Birleşik Krallık* [BD], no. 13229/03, 29 Ocak 2008, Bilgi Notu 104.

kalmasına açıkça izin veren bir kanunu yürürlüğe koyduğunda, ülkeye yasa dışı yollarla yapılan girişleri önlemek için ilgili kişileri tutuklamak, 5 § 1 (f) madde uyarınca tutukluluğun yasallığı konusunu gündeme getirebilir. Gerçekte, bu durumlarda, alınan önlemin tutuklamanın hedefiyle yakından bağlantılı olduğunu düşünmek ve ilgili durumu iç hukuka uygun olduğunu addetmek zordur. Aslında, bu durum keyfi olacaktır ve böylece anlamlarına aykırı olacak şekilde iç hukukta bulunan hükümleri açık ve net olarak yorumlamak, 5 § 1 (f) maddenin amacına aykırı olacaktır. *Saadi* kararında, ulusal hukuk (geçici girişlere izin vermesine rağmen), başvurana bölgeye girmesi veya bölgede kalması için resmi bir izin vermemiştir ve bu nedenle, böyle bir mesele ortaya çıkmamıştır. Bu yüzden, kişiye giriş veya kalma izni verildiğinde 5. Maddeye ne zaman başvurulup başvurulmaması gerektiğine ilişkin soru büyük ölçüde ulusal hukuka bağlıdır.

Mevcut davadaki olaylar ışığında, Mahkeme 2008 tarihli 243 No'lu Yasal Tebligat'ın ve özellikle başvuranın "başvurusuna ilişkin nihai kararı beklerken Malta'ya girmesine veya orada kalmasına izin verilmesini" sağlayan 12 (1) No'lu Düzenleme'nin çelişkili yorumlarıyla karşı karşıya kaldığı görüşündedir. Hükümet, ilgili madde uyarınca başvuranın ülkede kalmasına izin vermek zorunda olmadığını ileri sürmüştür. Fakat başvuranın davasına ilişkin olarak, Göç Temyizi Kurulu söz konusu maddenin giriş izni verdiğine ve bu nedenle başvuranın davasının koşullarının başvuranın tutuklanmasını gerektirmediğine ilişkin iddiayı desteklemiştir. Yasama organının niyetini yorumlamak Mahkeme'nin görevi değildir. Fakat niyeti ilgili maddenin, sığınma başvurusu derdest haldeki kişinin bölgeye giriş yapması veya bölgede kalması için resmi bir izin verilmesini talep etmeksizin sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin uluslararası standartları yansıtmamasını sağlamak olabilir. Sığınma talebinde bulunan kişinin sağlanması gereken koşulları belirleyen söz konusu madde, bu yorumu destekleyen herhangi bir belgenin yayınlanması veya herhangi bir resmi izin verme prosedürü sağlamamıştır. Bu durumda, Mahkeme ortaya çıkan ilk meselenin iç hukukun niteliğinden kaynaklandığı görüşündedir. Kanun'un 14. maddesi ile birlikte 5. Maddesinin ülkeye girişi yasak olan göçmenlerin tutuklanmasını gerektirmesine rağmen, "tersine işaret eden herhangi bir hukukun maddelerini göz önüne almaksızın uygulanan" 243 No'lu Yasal Tebligat, özellikle Göç Kanunu uyarınca tutuklama işleminin

sadece bir kişi sığınmacı olarak başvurana kadar veya sığınmacı olma başvurusunun yasal olarak derdest halde bulunması devam ettiği sürece yasal (iç hukuk bağlamında) olup olmadığı konusunda çelişkinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Fakat bu hukuki çerçevenin açıklığa kavuşması iç hukuk sisteminde gerekli olmasına rağmen, Mahkeme, tutuklama işleminin Kanun'un 14. maddesi ile birlikte 5. Maddesi uyarınca yasal bir dayanağı olduğu ve başvurana ülkede kalması için resmi izin verilip verilmediği kesinleşmediğinden (Mahkeme aslında başvurana ilgili yazılı belgelerin verilmediğini belirtmiştir) tutuklanmasının 5 § 1 (f) maddesinin ilgili ibaresinin kapsamı içerisinde olduğunu kabul etmiştir.

Başvuranın tutuklanmasının keyfi olup olmadığı konusuna ilişkin olarak, Mahkeme, yerel makamların açısından, Hükümetin bireysel değerlendirme gerektirmediği görüşünde olduğu kapsamlı tutuklama kararlarına ve gönüllü olarak ülkeden ayrılma prosedürüne göz yummak gibi tuhaf uygulamalara dikkat çekmiştir. Bu uygulamalar ışığında, Mahkeme, Hükümetin en fazla on sekiz ay süren kapsamlı tutukluluk politikasını uygularken iyi niyetine ilişkin olarak tereddütlere sahiptir. Ayrıca, tutukluluk koşulları ve yerinin uygunluğu endişelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Uygunsuz koşullarla bir araya geldiğinde, sığınma başvurusunun sonucunu bekleyerek geçen üç aylık tutukluluk süreleri makul olmayan bir şekilde uzundur. Bu nedenle, Mahkeme altı aylık bir sürecin, özellikle birçok bağımsız kişi tarafından belirtilenler ışığında, makul olduğu görüşünde değildir. Başvuranın sığınma başvurusunun sonuçlandığı tarihe kadar tutukluluğunun devam etmesinin Sözleşme'nin 5 § 1 (f) maddesine uygun olmadığına ve bu nedenle, söz konusu maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Mahkeme, ayrıca, başvuranın sığınma başvurusunun sonuçlanmasından sonra devam eden tutukluluk haline ilişkin olarak 5 § 1 (f) maddenin ve tutukluluk halinin hukuka uygunluğuna itiraz etmek için etkin ve hızlı bir iç hukuk yolu olmamasına ilişkin olarak 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

41. Madde: Manevi tazminat olarak 24.000 AVRO.

(Bkz. ayrıca *Aden Ahmed / Malta*, no. 55352/12, 23 Temmuz 2013).

## 6. MADDE

### 6 § 1. Madde (kamu) (ceza)

#### Bağımsız ve tarafsız mahkeme

Daha önce savunma makamı aleyhine adli kararlar vermiş olan duruşma hakiminin tarafsız olmadığı iddiası: *İhlal Yokluğu*

*Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya* -11082/06 ve  
13772/05

25.7.2013 tarihli karar [I. Daire]

(Bkz. aşağıda 7. Madde)

## 6 § 2. MADDE

#### Masumiyet karinesi

Başvuranın cezai suçlardan mahkum edilmesinin iptalinin ardından tazminatın reddedilmesi: *İhlal Yokluğu*

*Allen / Birleşik Krallık* - 25424/09

12.7.2013 tarihli karar [BD]

*Olaylar* — Başvuranın ölen erkek bebeğinin yaralanmalarının “sarsılmış bebek sendromu” (ayrıca “kazara gerçekleşmeyen kafa yaralanması” – “KGKY” olarak da bilinir) ile tutarlı olduğunu gösteren tıbbi delillere dayanarak, başvuran, 2000 yılının Eylül ayında bebeğini öldürme suçundan mahkum edilmiştir. Başvuran, yaptığı itirazda, yeni tıbbi delillere göre bebeğinin yaralanmalarının KGKY’den başka sebeplere de dayandırılabilirliğini iddia etmiştir. 2005 yılının Temmuz ayında, Temyiz Mahkemesi (Cezai Dairesi) (“TMCD”), jürinin mahkumiyet kararını etkileyebilecek yeni delillerin ortaya çıkmasının ardından başvuranın mahkum edilmesinin güvenli olmayacağı sebebiyle mahkumiyet kararını feshetmiştir. Başvuranın zaten cezasını çekmiş olduğu ve aradan oldukça fazla zaman geçtiği için, savcılık makamı yeniden yargılama yoluna başvurmamıştır.

Başvuran, 1988 tarihli Cezai Adalet Kanununun (“1988 Kanunu”) 133. Paragrafında yer alan, cezai bir suçtan mahkum edilip daha sonra yeni ortaya çıkan veya yeni bulunan ve makul şüphelerin ötesinde adli bir hatanın yapıldığını gösteren delillere dayanarak mahkumiyeti feshedilen kişilere tazminat ödenmesini öngören hüküm uyarınca Devlet Bakanı’na bir talep

sunmuştur. Başvuranın talebi reddedilmiştir. Ret kararının adli incelemeden geçirilmesine ilişkin başvuru ise, Yüksek Mahkeme tarafından, TMCD’nin yalnızca yeni delillerin eski deliller ile birlikte ele alındıklarında jürinin başvuranı “uygun bir şekilde beraat ettirmesini” sağlama “imkanı yarattığını” belirtilerek reddedilmiştir. Daha sonra, Temyiz Mahkemesi de, beraat kararının, başvuranın cevap vermesi gereken bir dava olmadığı “çıkarmasına yol açmadığını” ve dolayısıyla “adli bir hata” olup olmadığı sorusunun cevaplanmadığını kaydederek başvuran tarafından yapılan itirazı reddetmiştir.

Başvuran, AİHM’ye yaptığı başvuruda, söz konusu kararda belirtilen nedenlere dayanarak kendisine tazminat ödenmemesinin, masumiyet karinesi hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

*Hukuksal Değerlendirme* — 6 § 2. Madde

(a) *Davanın kapsamı* — AİHM’nin önündeki soru, tazminatın reddedilmesinin başvuranın masumiyet karinesi hakkını *per se* ihlal edip etmediği değil (6 § 2. madde, cezai bir suçtan beraat eden bir kişiye, adli hata sebebiyle tazminat ödenmesi hakkını teminat altına almamıştır), başvuranın davasında tazminat ödenmesinin reddedildiği kararın, gerekçeleri ve kullanılan dil de dahil olmak üzere, masumiyet karinesi hakkına uyup uymadığıdır.

*Uygulanabilirlik* — 6 § 2. maddenin iki farklı açısı vardır. Birinci açı, cezai yargılama işleminin içeriğine usulü gereklilikler yüklemektedir (örneğin; kanıtama zorunluluğu, hukuki ve fiili karineler ile kendi aleyhine tanıklık ayrıcalığı). Başvuranın davası ile ilgili olan ikinci açı ise, cezai suçtan beraat eden veya hakkındaki cezai yargılamaların durdurulduğu kişileri, kamu görevlileri veya yetkililerinden aslında suçluymuş gibi muamele görmekten korumaya yöneliktir. Cezai yargılamalar sonuçlandığında, daha sonraki yargılamalarda 6 § 2. maddeye istinat etmek isteyen bir başvuran, söz konusu iki yargılama arasında bir bağ olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu şekilde bir bağlantı, örneğin, daha sonraki yargılamalarda ilk yargılamaların sonuçlarının incelenmesini gerektirdiğinde, özellikle de mahkeme, ceza davası dosyasındaki kanıtları gözden geçirme veya değerlendirmesi, başvuranın cezai suç teşkil eden olayların bazılarını veya tümüne karışma durumunu incelemesi, veya başvuranın suçlu olduğunu ihtimalini içeren mevcut kanıtlar üzerinde yorumlamalar yapması için cezai kararı incelenmeye zorlandığında ortaya çıkabilir. Cezai yargılamalardaki beraat kararı tazminat davası açma işlemini tetiklediğinden ve Devlet Bakanı

ile mahkemelerin tazminata ilişkin karar verirken cezai yargılamalar esnasında alınan kararları göz önünde bulundurması gerektiğinden, gerekli olan bağlantı mevcut davada bulunmuştur. Dolayısıyla, 6 § 2. madde uygulanabilir.

*Sonuç:* İlk itiraz reddedilmiştir (oy birliği ile).

(c) *Esaslar* — Cezai yargılamaların sonucunu müteakiben açılan davanın içeriğinde 6 § 2. maddenin ihlaline yol açacak tek bir yaklaşım bile bulunmamaktadır. Bunların birçoğu, aleyhte çıkan kararın ve davanın içeriği ile mahiyetine dayanmıştır. Ancak, her davada, hangi yaklaşım sergilenirse sergilenir, kararı veren kişinin kullandığı dil, kararın ve gerekçelerinin 6 § 2. maddeye uygunluğu açısından son derece büyük önem taşımaktadır.

AİHM, başvuranın davasındaki yargılamaların içeriği ve mahiyetine ilişkin, başvuranın beraatının gerçek manada “esas bakımından” bir beraat olmadığını kaydetmiştir. Beraat işlemi resmi olsa da, başvuranın davasında cezai yargılama işlemlerinin durdurulması, cezai işlemlere ara verildiği bir dava ile daha çok benzerliklere sahiptir.

AİHM ayrıca, kişiye tazminat hakkı doğabilmesi için, 1988 Kanununun 133. paragrafında yer alan belirli ölçütlere de uyulması gerektiğini belirtmiştir; örneğin, davacı kişinin mahkum edilmiş olması, bunun sonucu olarak bir ceza çekmiş olması, zaman sınırı dışında kendisine temyiz hakkı verilmiş olması, ve bu temyiz dayanağının ortada makul şüphelerin ötesinde adli bir hata olduğunu ortaya çıkaran yeni deliller olması. Sayılan bu ölçütler, yalnızca birkaç dilbilimsel değişiklik ile, 6 § 2. maddeye uygun bir biçimde yorumlanabilmesi gereken bir madde olan, Sözleşme’ye Ek 7 No.lu Protokol’ün 3. maddesine de yansımıştır. Bu ölçütlerden hiçbir beraat ettirilen kişinin masumiyetinin doğruluğunu sorgulamamakta, ayrıca kanunun kendisi de cezai suçun değerlendirilmesini gerektirmemiştir.

AİHM, mahkemelerce kullanılan dile ilişkin, 1988 Kanununun 133. paragrafı uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları uygulamalar çerçevesinde ele alındığında, mahkemenin, başvuranın beraatını göz ardı ettiği veya başvuranın masumiyetine aykırı bir muamelede bulunduğu kanaatinde değildir. Ortada “adli bir hata” olup olmadığı konusunda ise, yerel mahkemeler, temyizde sunulan delillere dayanarak, başvuranın beraat veya mahkum ettirilip ettirilmeyeceği konusunda herhangi bir yorum yapmamışlardır. Aynı şekilde, sunulan delillerin, başvuranın masumiyetini veya

suçluluğunu kanıtlayacak nitelikte olup olmadığı konusunda da yorum yapmamışlardır. Hatta mahkemeler, yeniden yargılama kararı verilmesi durumunda, ortaya çıkan yeni delilleri jürinin incelemesi gerektiğini sürekli tekrar etmişlerdir.

Ayrıca, İngiltere’nin ceza muhakemeleri kanunu uyarınca, bir ceza davasında iddianamede yer alan delilleri inceleyip sanığın suçlu veya masum olduğuna karar vermek jürinin görevidir. Başvuranın davasında TMCD’nin rolü, yeni delillere dayanarak kendini jüri yerine koyup başvuranın suçluluk durumuna makul şüphelerin ötesinde olup olmadığına karar vermek değil, mahkumiyetin “güvenli” olup olmadığına karar vermek olmuştur. Yeniden yargılamaya yer olmadığı kararı, başvuranın tekrar bir cezai yargılama sürecinden geçerek strese ve kaygıya kapılmasına gerek bırakmamış, zaten başvuran da yeniden yargılamaya gerek olduğunu iddia etmemiştir. Adli bir hatanın mevcut olup olmadığı hususunda, hem Yüksek Mahkeme hem de Temyiz Mahkemesi, TMCD kararına kapsamlı atıflarda bulunmuş ve davanın sonucuna ilişkin özerk kararlara gerek duymamışlardır. Mahkumiyetin güvenli olmadığına ilişkin TMCD kararında yer alan görüşü sorgulamamış, TMCD’nin önündeki delilleri hatalı incelediğine yönelik bir görüş belirtmemişlerdir. Bu mahkemeler TMCD’nin bulgularının değerini kabul etmiş ve bu bulgular üzerinde hiçbir değişiklik veya gözden geçirme olmadan, 13. paragraftaki ölçütlere uyulup uyulmadığına ilişkin görüş bildirmişlerdir.

*Sonuç:* İhlal Yokluğu (oy birliğiyle).

### 6 § 3 (b) Madde

#### Yeterli süre ve olanaklar

**Zor hapisane koşulları altında, oldukça nitelikli yasal bir ekip desteğiyle başvuranların kanıtlarla ilgili hazırlık çalışmaları:** *ihlal yokluğu*

*Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya – 11082/06 ve 13772/05*

### 6 § 3 (c) Madde

#### Adli yardım yoluyla savunma

**Cezaevi yetkililerinin sistematik incelemesi ve sanık ve avukatları arasındaki iletişimi sağlayan ve yargılamayı yürüten hâkim: ihlal kararı**

*Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya - 11082/06 ve 13772/05*

Karar 25.07.2013 [Birinci Daire]

(Bkz. aşağıda Madde 7)

### **Madde 6 § 3 (d)**

#### **Tanıklara soru sorulması**

**Verdiği ifade başvuranın mahkûm edilmesi için kullanılan tanığın duruşmaya katılımını sağlamak konusunda yetkililerin ret cevabına ilişkin herhangi bir gerekçe bulunmaması: ihlal kararı**

*Rudnichenko / Ukrayna - 2775/07*

Karar 11.07.2013 [Beşinci Daire]

*Olaylar* – Başvuran, B. ile birlikte işlediği soygundan dolayı suçlu bulunmuş ve başvurana yedi yıl hapis cezası verilmiştir. B. başka bir davada daha önce suçlu bulunmuş ve hapis cezasına mahkûm edilmişti. Yargılamayı yürüten mahkeme, B.'nin kendi davasında verdiği ifadelere dayanmıştır. Bu ifadeler başvuranın davasında okunmuştur ve mahkeme B.'nin çapraz sorguya alınmasına ilişkin talebi reddetmiştir. Yargılamayı yürüten hâkim B.'nin davasına baktığı gerekçesiyle geri çekilmek için izin istemiş, ancak talebi reddedilmiştir. Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde B.'nin davasında tespit edilen olaylara dayalı olarak suçlu bulunduğu ve davasına ilişkin önemli tanıklardan biri olan B.'nin çapraz sorguya alınmamasından şikâyet etmiştir.

*Hukuki değerlendirme*- Madde 6 § 1 ve Madde 6 § 3 (d): Duruşmada hazır bulunmayan tanığın verdiği ifadenin kabul edilebilmesi için iyi bir gerekçe olması şartı, bu kanıtın yegâne veya belirleyici olup olmadığı konusundaki değerlendirme yapılmadan önce incelenmesi gereken bir husustur. Duruşmada hazır bulunmayan tanığın verdiği ifadenin yegâne veya belirleyici olmaması durumunda bile, tanığa soru sorulmamasına ilişkin iyi bir gerekçe gösterilmemesi halinde, Mahkeme 6 §§ 1 ve 3 (d) maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu durum tanıkların

genel bir kural olarak duruşmada ifade vermeleri gerektiğinden ve duruşmaya katılımlarının sağlanması için gereken tüm çabaların gösterilmesi gerektiğinden kaynaklanmıştır. Bu nedenle, tanıkların duruşmada hazır bulunarak ifade vermemeleri durumunda, bu durumun haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını sorgulamak gerekir.

Mevcut davada B., yargılamayı yürüten hakiminin kendisini duruşmaya çağırmasından dolayı başvuranın duruşmasına katılmamıştır. Esasında dava dosyasında, B.'nin duruşmaya olmasa bile, ön soruşturma safhasında başvuran aleyhine yürütülen yargılamalara katılımını sağlamak amacıyla herhangi bir girişimde bulunulmadığını gösterecek bir bulgu yoktur. B.'nin cezaevinde mahkûm olarak bulunduğu dikkate alındığında, yetkililerin B.'nin yerini bulma ve duruşmaya katılımını sağlama konusunda zorluk yaşamamaları gerekirdi. Ayrıca B.'nin başvuranın davasıyla bağlantılı olarak ifade vermesinin kendisinden talep edildiği ancak B.'nin bunu reddettiği hususunda da herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Mahkeme Hükümet'in, başvuranın yargılamanın uygun olmayan bir aşamasında B.'nin katılımını talep ettiğine ve bu talebinde yeterince ısrarcı olmadığına ilişkin beyanını kaydetmiştir. Ancak Hükümet, başvuranın tutumunun B.'nin ifadelerinin duruşmada okunmasına rıza gösterdiğinin işareti olduğunu dikkate almamıştır. Ancak bu durum, Mahkeme'nin, başvuranın tanığa soru sorma hakkından feragat ettiği sonuna varması için yeterli değildir. Aslına bakılacak olursa, başvuran daha önce, B.'ye soru sormadığından dolayı, temyiz mahkemesi ve Yargıtay nezdinde şikâyette bulunmuştur.

Yukarıdaki görüşler Mahkeme'nin, başvuranın mahkûm edilmesi için ifadesinden yararlanılan tanığa soru sorma hakkını elde etmesinin kısıtlanması için, iyi bir gerekçe bir yana, herhangi bir gerekçe bulunmadığı sonucuna varması için yeterli olmuştur. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin yalnızca veya belirleyici ölçüde B.'nin verdiği ifadelere dayanıp dayanmadığına ilişkin değerlendirmesinin ikinci kısmına devam etmeye gerek duymamıştır.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).

Mahkeme ayrıca, 6 § 1 maddesinin (“bağımsız mahkeme” koşulu) yanı sıra, 5 §§ 1 ve 3 maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

41. madde: manevi tazminat olarak 10.000 Avro ödenmesi

(Bk. ayrıca, *Al-Khamaja ve Tabery / Birleşik Krallık* [BD], no. 26766/05 ve 22228/06, 15 Aralık 2011, Bilgi notu 147)

Savunmaya, savcılık tarafından çağrılan bilirkişi tanıkları çapraz sorguya tutmak veya kendi bilirkişi tanıklarını çağırarak için izin verilmesinin reddedilmesi: *ihlal kararı*

*Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya*  
- 11082/06 ve 13772/05  
Karar 25.07.2013 [Birinci Daire]

(Bk. Aşağıdaki Madde 7)

## 7. MADDE

### Madde 7 § 1

#### Suç ve cezada kanunilik

#### Vergi Kaçırma suçunun yorumlanması:

*İhlal yokluğu*

*Khodorkovskiy ve Lebedev* — Rusya -11082/06  
ve/et 13772/05  
Karar/Arrêt 25.7.2013  
[Birinci Daire]

Olaylar — Başvuranlar yakalanmadan önce, Yukos petrol şirketini de içinde barındıran büyük bir sanayi grubunun üst düzey yöneticileri ve büyük pay sahiplerindendi. Başvuranlar, Rusya'nın en zengin kişileri arasındaydı. İlk başvuran, Bay Khodorkovskiy, siyasi olarak etkindi. Bay Khodorkovskiy, muhalefet partilerini desteklemek için önemli fonlar tahsis etmiş ve birkaç kalkınma programını ve STK'ları finanse etmiştir. Ayrıca, Yukos, resmi petrol politikasına ters düşen büyük iş projeleri yürütmüştür.

Başvuranlar, 2003 yılında, gruptaki şirketlerden birinin hileli özelleştirme iddiası şüphesiyle yakalanıp tutuklanmışlardır. Daha sonra, tasfiyeye sokulan Yukos petrol şirketi hakkında, vergi ve icra işlemleri başlatılmıştır. Başvuranlar hakkında, gerçekte hiçbir iş etkinliği olmayan ve düşük vergi bölgesinde bulunan ticari şirketlerin kaydı aracılığıyla ve sahte gelir vergisi beyannamesi aracılığıyla vergi kaçırdıkları iddiasıyla yeni suçlamalar yöneltilmiştir. Başvuranlar, 2005 yılında, suçlamaların birçoğundan suçlu bulunmuştur. Başvuranlar

dokuz yıl hapse mahkum edilmiş ve Devlet'e, ödenmeyen şirket vergileri için 500,000,000 Avro'dan yüksek miktara eşdeğer ödeme yapmalarına hükmedilmiştir. Başvuranların hapis cezaları, temyizde sekiz yıla düşürülmüştür. Her iki başvuran da, cezalarının infazı için, memleketleri Moskova'dan binlerce kilometre uzakta bulunan uzak bölgelere gönderilmişlerdir.

Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları başvurularında, özellikle adil yargılanma hakları (madde 6 § 1) ve işlendiği zaman suç olmayan bir suçtan dolayı yargılanmama hakları (madde 7) olmak üzere, Sözleşme'nin çeşitli ihlallerinden şikayet etmişlerdir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 6 § 1: Her iki başvuran da, bu hükmün, çeşitli bariz ihlallerinden şikayet etmişlerdir. İddialarının birinci kısmı, duruşma hakiminin ön yargısı ile ilgiliydi. Usuli haksızlık ile ilgili olan ikinci kısım özellikle, savunma hazırlamak için zaman ve olanaklardan yoksun olma, etkili avukat yardımına sahip olmama ve dava delillerini inceleyememe veya savunma için delil gösterememe ile ilgiliydi.

(a) Tarafsızlık — Başvuranlar, yargılamaları esnasında, hakim tarafından alınan usuli kararların, önyargı belirtisi olduğunu, yargılamaları esnasında, hakimin kendisinin soruşturma altında olduğunu ve hakime, başka bir üst düzey Yukos yöneticisinin davasında, daha önceki bulgularından dolayı, önyargıyla bakıldığını iddia etmişlerdir.

Mahkeme ilk hususla ilgili, kişisel önyargıya ilişkin olarak, savunma tarafı aleyhine alınan bir dizi usuli karardan daha kuvvetli delillere sahip olmalıdır. Duruşma hakiminin kararında, başvuranlar aleyhine herhangi bir eğilimi gösteren bir şey bulunmamaktadır. İkinci hususla ilgili olarak, duruşma hakiminin kendisinin soruşturma altında olduğu iddiaları, söylentiye dayanmıştır ve tarafsızlık iddiası bulunmamıştır. Mahkeme, son hususla ilgili olarak – hakimin, başka bir üst düzey Yukos yöneticisiyle ilgili davada görev alması-, hakimin bir müşterek sanığı yargılamasının, hakimin tarafsızlığına ilişkin şüphe oluşturmak için kendi başına yeterli olmadığına daha önce açıklık getirmiştir. Ceza hükümleri çoğu zaman birtakım müşterek sanıkların suçlandığı çeşitli yargılamalara başkanlık eden hakimleri içermiştir. Sadece bu hadiseye dayanarak, bir hakimin tarafsızlığı şüphe uyandırsaydı, ceza mahkemelerinin görevi imkansız hale gelirdi. Ancak, önceki kararların, başvuranın suçu meselesine ilişkin önyargıda



bulunulduğuna dair bulguları içerip içermediğinin belirlenmesi amacıyla bir inceleme gerekmiştir. Başvuranların davasında görevli olan hakim, davadan önce, diğer yöneticinin yargılamalarındaki tecrübelerinden bağlantısını kesen profesyonel bir hakimdi. Yöneticinin davasındaki hüküm, başvuranın suçu meselesine ilişkin olarak, daha sonraki yargılamalarda, ön yargıda bulunulduğuna dair bulgular içermemekteydi ve hakim, örneğin yasal olarak veya diğer türlü delillerin kabul edilebilirliği hususunda, önceki bulgularına bağlı kalmamıştır. Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle).

(b) Yargılamaların hakkaniyeti

(i) Madde 6 § 3 (b) ile birlikte Madde 6 § 1: Savunmanın hazırlanması için zaman ve olanaklar — İkinci başvuranın, 41.000 sayfalık dava dosyası üzerinde çalışması için sekiz ay yirmi günü, ilk başvuranın ise, 55.000 sayfa üzerinde çalışması için beş ay on sekiz günü vardı. Mahkeme, belgelerin karmaşıklığına, not çıkarılması gerekliliğine, belgelerin karşılaştırılmasına ve avukatlarla dava dosyasına ilişkin görüşülmesine dikkat etmiştir. Mahkeme ayrıca, dava dosyası üzerinde çalışma programındaki aksaklıkları ve başvuranların çalışırken içinde buldukları rahatsız edici koşulları da (örneğin, başvuranlar hapisnede fotokopi çekememişlerdir, belgelerin bir kopyasını hücrelerinde bulduramamışlardır ve avukatlarından aldıkları belgelerin kopyalarında kısıtlamalar uygulanmıştır) dikkate almıştır. Ancak, bir sanığa sağlanan zaman ve olanakların yeterliliğine ilişkin husus, her bir davanın koşulları ışığında değerlendirilmelidir. Başvuranlar sıradan zanlılar değillerdir. Başvuranlar, özel olarak tutulan, büyük şöhret sahibi, oldukça profesyonel avukatlardan oluşan bir ekip tarafından desteklenmiştir. Başvuranlar, dava dosyasındaki her bir belgeyi şahsen inceleyemeyecek olsalar bile, bu görev, başvuranların avukatlarına verilebilirdi. Ayrıca, başvuranların, avukatlarıyla olan görüşmelerinde sayı ve zaman kısıtlaması uygulanmamıştır. Avukatlar fotokopi çekebiliyorlardı ve başvuranlara, dava dosyalarında notlar almalarına ve not defterlerini yanlarında buldurmalarına izin verilmiştir. Her ikisi de üniversite mezunu olan başvuranlar, Rusya'nın en büyük petrol şirketlerinden birinin üst düzey yöneticileriydi ve davanın esasını oluşturan iş sürecini, muhtemelen diğer herkesten daha iyi biliyorlardı. Bundan dolayı, savunma tarafının, yargılama öncesindeki aşamada, zor koşullar altında çalışmak zorunda kalmış olmasına rağmen,

savunma tarafına dava dosyası üzerinde çalışmaları için ayrılan süre, madde 6 § 1 ve 3 (b) tarafından güvence altına alınan hakkın esasını etkileyecek kadar az değildir.

Mahkeme ayrıca, savunma tarafının yargılamalarda ve temyiz işlemleri sürecinde çalışmak zorunda kaldığı koşulları incelemiştir. Hakim, özellikle belli bir noktada, yargılamaların gidişatını hızlandırma kararı almış ve her gün duruşma yapmıştır. Ancak, başvuranlar için yargılamaları takip etmek olanaksız değildi ve savunma tarafı, gerekli olduğunda erteleme talebinde bulunabilirdi.

Savunma tarafının, temyiz aşamasında, yazılı savunmalarını tasarlama ve savunmaya hazırlanmaları için üç aydan fazla süreleri bulunmaktaydı. Savunma tarafı, itiraz başvurularına, yargılama materyallerinin tümüne sahip olmadan başlamak zorunda kalmış olsalar da ve duruşma tutanağının doğruluğuna ilişkin şüpheler bulunsalar da, Mahkeme, bu tür yanlışlıkların, mahkumiyeti güvensiz kıldığına ikna olmamıştır. Ayrıca, savunma tarafı, yargılamalar esnasında alınan usuli kararlardan ve hangi materyallerin eklendiğinden haberdardı. Yargılamaların ses kayıtları ellerinde bulunmaktaydı ve temyizlerine hazırlanırken ses kayıtlarına güvenebiliyorlardı. Savunma tarafının, temyiz sürecinde çektikleri sıkıntılar, yargılamaların genel olarak hakkaniyetini etkilememiştir.

Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle).

(ii) Madde 6 § 3 (c) ile birlikte madde 6 § 1: Avukat – müvekkil gizliliği — Başvuranlar, avukatlarıyla gizli görüşmelerinin, ciddi şekilde engellendiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, öncelikli materyale gerçekleştirilen herhangi bir müdahalenin ve daha ziyade böyle bir materyalin, yargılamalarda sanık aleyhine kullanılmasının, istisna olabileceğini, acil ihtiyaç ile gerekçelendirilebileceğini ve her zaman en ince detayına kadar incelemeye tabi tutulacağını vurgulamıştır.

Mahkeme, başvuranların, avukatlarından birinin savcılık tarafından celp alması hakkındaki şikayete ilişkin olarak, ilgili avukatın, ifade vermeyi reddettiğini ve reddetmesinin, kendisine karşı bir yaptırım uygulanmasına yol açmayacağını belirtmiştir. Bundan dolayı, mevcut davanın belirli koşulları göz önünde bulundurulduğunda, avukat-müvekkil gizliliği, bu olay açısından ihlal edilmemiştir.

Buna karşın, yetkililer, bahsedilen avukatın ofisinde bir arama gerçekleştirerek ve çalışma dosyalarına el koyarak, avukat-müvekkil

iletişiminin gizliliğine kasten müdahale etmiştir. Mahkeme, bu müdahaleyi gerektiren herhangi bir gerekçe görmemiştir. Hükümet, avukatın ne tür bilgilere sahip olabileceği hakkında, bu bilgilerin, soruşturma açısından ne kadar önemli olduğu hakkında veya diğer yöntemlerle elde edilip edilemeyeceği hakkında bir açıklama yapmamıştır. Avukat, söz konusu zamanda, hiçbir şekilde zan altında bulunmamaktaydı. Daha da önemlisi, ofisinin aranması, hukukun gerektirdiği üzere, ayrı bir mahkeme emri tarafından yetkilendirme gibi gerekli usuli tedbirler ile yapılmamıştır. Bu nedenle, arama ve el koyma keyfidir.

Diğer bir endişe noktası da, hapisane yönetiminin, tutukevinde gerçekleştirilen görüşmeler süresince, başvuranlar ile avukatları arasında paylaşılan tüm yazılı belgeleri incelenme uygulamasıydı. Bu inceleme, özellikle böyle durumlar için bir düzenleme yapmamış olan iç hukukta, hiçbir temele dayanmamıştır. Ayrıca, avukat tarafından tutuklu bulunan müvekkili ile birlikte görüşme için veya görüşme esnasında hazırlanan notlar, taslaklar, anahatlar, eylem planları ve diğer tüm belgeler, esas olarak ayrıcalıklı materyallerdi. Gizliliğin genel ilkesine ilişkin herhangi bir istisna sadece, yetkililerin, ilgili belgelerin içeriklerinin, hapisane yönetiminin veya diğerlerinin güvenliğini tehlikeye sokabileceğinden veya suç mahiyeti olabileceğinden dolayı mesleğe ilişkin ayrıcalığın kötüye kullanıldığını düşünmek için makul sebepleri var ise kabul edilebilirdi. Ancak, mevcut davada, yetkililer, başlangıç noktası olarak karşı ihtimali esas almıştır; diğer bir deyişle, bir tutuklu ve avukatı arasındaki bütün yazılı temaslar şüpheliydi. Başvuranların yada avukatlarının, mesleğe ilişkin ayrıcalığı kötüye kullanabileceğini gösteren doğrulanabilir bir durum olmamasına rağmen, şikayet edilen tedbirler iki yıldan uzun bir süre devam etmiştir. Bu koşullar altında, savunma tarafının çalışma belgelerinin incelemeye tabi tutulmasına ve öncesinde hapisane yetkilileri tarafından kontrol edilmezse belgelere el konulmasına imkan tanıyan kural da, başvuranların avukatlarına gerçekleştirilen aramalar da olduğu gibi haklı gerekçelere dayanmamıştır.

Son olarak, başvuranların duruşma salonunda avukatlarıyla görüşme koşullarıyla ilgili olarak, duruşma yargıcı, savunma avukatlarından, cezaevindeki güvenlik tedbirlerine uygun olarak, başvuranlarla paylaşmak istedikleri tüm yazılı belgeleri ibraz etmelerini istemiştir. Yargıcın, savunma avukatları veya başvuranlar tarafından hazırlanan taslak belgeleri veya notları

incelerken, savunma makamının açıklamak istemediği ve dava konusu olaylar veya hukuki meseleler hakkındaki görüşlerini değiştirebilecek bilgi veya iddialarla karşılaşmış olma ihtimali söz konusudur. Mahkeme'ye göre, yargıcın, tarafların ibraz etmedikleri ve kamuya açık bir duruşmada üzerinde tartışmadıkları bilgi ve iddialardan etkilenerek kararını vermesi, çekişmeli yargı ilkesine aykırıdır. Ayrıca, başvuranlar ve avukatları arasındaki konuşmaların, cezaevi güvenlik görevlileri tarafından gizlice dinlenmiş olması da mümkündür. Duruşmaya ara verilen zamanlarda, avukatlar, müvekkilleriyle dava hakkındaki tartışmalarını cezaevi güvenlik görevlilerinin yakınında yapmak durumunda kalmışlardır. Özetle, başvuranlar ve avukatları arasındaki sözlü ve yazılı bilgi paylaşımları, duruşmalar esnasında ciddi şekilde engellenmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(iii) Madde 6 § 3 (d) ile bağlantılı olarak Madde 6 § 1: Delillerin toplanması ve incelenmesi — Başvuranların, iddia makamı tarafından bilgisine başvuru iki bilirkişinin sunduğu delillerin, kendilerine itiraz imkanı tanınmaksızın kabul edilmiş olmasına ilişkin şikayetleriyle ilgili olarak, Mahkeme, öncelikle, savunma makamının hiçbir şekilde müdahilliği olmaksızın, iddia makamı tarafından bilirkişi raporu alınmış olmasının, savunma makamına, ilk derece mahkemesi önünde doğrudan sorgulama yoluyla, raporu ve hazırlayanların güvenilirliğini inceleme ve itiraz etme imkanı sağlanması kaydıyla, Sözleşme kapsamında tek başına bir sorun teşkil etmeyeceğini kaydetmiştir.

Savunma makamı tarafından bilirkişi olan tanıkları sorgulama gerekliliğinin gerekçelerinin belirtilmemiş olduğu şeklindeki Hükümet görüşüne yanıt olarak, Mahkeme, savunma makamının tanıklarıyla ilgili durumun aksine, sanığın iddia makamının tanığının önemini ortaya koymasının şart olmadığını kaydetmiştir. Şayet iddia makamı, uygun bir bilgi kaynağı olarak belirli bir şahsın tanıklığına itibar etmeye karar verirse ve söz konusu tanık ifadesi ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararını desteklemek amacıyla kullanılırsa, söz konusu ifade açıkça konuyla ilgisiz veya gereksiz olmadığı sürece, ilgili şahsın duruşmada hazır bulunmasının ve sorgulanmasının gerekli olduğu varsayımı ortaya çıkacaktır. Söz konusu iki bilirkişi, başvuranlar hakkındaki suçlamaların bazılarının özünü ortaya koyacak sonuçlara vardıklarından, kesinlikle kilit tanıklardır. Savunma makamı, bilirkişi

raporlarının hazırlanması aşamasına hiçbir şekilde dahil edilmemişler ve daha erken bir aşamada kendilerine soru sorma imkanı bulamamışlardır. Ayrıca, savunma makamı, bölge mahkemesine, bilirkişileri sorgulamanın neden gerekli olduğunu açıklamış ve bilirkişilerin mahkemede hazır bulunmamaları için herhangi bir gerekçenin bulunmadığını belirtmiştir. Raporla önemli tutarsızlıklar mevcut olmasa da, bilirkişilerin sorgulanması neticesinde, olası çıkar çatışmaları, mevcut belgelerin yetersizliği veya inceleme yöntemlerindeki eksiklikler ortaya çıkabilmektedir.

Aynı zamanda, başvuranlar, ilk derece mahkemesinin, bilirkişiler tarafından elde edilen ve duruşma sırasında incelenmek üzere savunma makamı tarafından sunulan delilleri (yazılı ve sözlü) kabul etmediğini de ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin, ilgisiz veya gereksiz bulunduğu söz konusu delillerinden bazılarını reddettiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, adil yargılanma hakkının, ilk derece mahkemelerine, sadece taraflardan birinin isteği üzerine bilirkişi görüşünün alınması veya başka bir inceleme tedbirinin uygulanması konusunda bir yükümlülük getirmediğini hatırlatmıştır. Mahkeme, söz konusu raporların içeriğini inceledikten sonra, bu raporlardan bazılarının kabul edilmemesinin esas sebebinin, konuyla ilgisiz veya gereksiz oluşlarından kaynaklandığını ve bu hususta bir karar vermenin ilk derece mahkemesinin takdirinde olduğunu kabul etmiştir. Ancak, iki inceleme raporunun (Erns & Young ve Price Waterhouse Coopers tarafından hazırlanan) reddedilmesinin sebebi, esasında içeriklerinden ziyade format ve kaynaklarıdır. Birlikte tarafından elde edilen ve savunma makamınca sunulmak istenilen diğer delillerin aksine, söz konusu raporlar yasal değildir ve özellikle de iddia makamı tarafından hazırlanan raporlarla aynı konuları içermektedir ve dolayısıyla başvuranlar hakkındaki suçlamalarla ilgilidir. İlk derece mahkemesi, bu delilleri değerlendirmeye almayarak, savunma makamını iddia makamı karşısında dezavantajlı bir duruma düşürmüştür. Zira iddia makamına, bilirkişi seçme, soru hazırlama, bilirkişi raporu hazırlama gibi imkanlar verilirken, savunma makamına bu haklardan hiçbiri tanınmamıştır. Ayrıca, savunma makamının, bir bilirkişi raporuna etkin bir şekilde itiraz edebilmesi için, iddia makamıyla aynı imkanlara sahip olması ve kendi bilirkişi delillerini sunabilmesi gerekmektedir. Savunma makamına, sadece mahkeme heyetinden başka bir bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etme hakkının verilmesi yeterli değildir. Ancak,

uygulamada, Rusya hukukunda başvuranlara sunulan tek seçenek, duruşma esnasında “uzmanları” sözlü olarak sorgulama imkanındır. Ancak, “uzmanlar”, dava kapsamındaki en önemli belgelere erişim sağlayamamaları ve yazılı görüşlerinin ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmemesi sebebiyle, “bilirkişiler” ile farklı bir yargı statüsüne sahiptir. Bu koşullarda, söz konusu iki inceleme raporunun değerlendirmeye alınmaması kararı, “bilirkişi delillerinin” toplanması ve sunulması bakımından, savunma ve iddia makamı arasında dengesizliğe yol açmış ve dolayısıyla taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin ihlaline sebep olmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

#### 7. Madde

(a) İddia makamına yönelik usuli engel iddiaları — Başvuranlar, 27 Mayıs 2003 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak, veri yükümlülükleri farklı davalarda sabit bulunmadan, vergi kaçırmaktan cezai açıdan sorumlu tutulamayacaklarını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, başvuranların söz konusu kararı doğru anladıklarından emin değildir. Ancak, Mahkeme, her halükarda, “usuli engeller” hususuna ilişkin iddiaların, başvuranların üzerlerine atılı eylemlerin, bu eylemlerin gerçekleştirildiği anda “ceza gerektiren suç” olarak tanımlanmadığı anlamına gelmediğini kaydetmiştir. Bu sebeple, Sözleşme’nin 7. maddesinin bu bakımdan ihlali söz konusu değildir.

(b) “Vergi kaçırma” kavramına getirilen yeni yorum — Başvuranlar, ilgili hükümlerin (Ceza Kanunu’nun 198 ve 199. maddeleri) tamamen yeni ve öngörülemez bir yorumuna dayanılarak mahkûm edildiklerini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, söz konusu hükümlerde vergi kaçırmanın çok genel anlamda tanımlanmış olmasıyla birlikte, esasında bu kadar genel bir tanımlamanın Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında herhangi bir sorun teşkil etmediğini gözlemlemiştir. Sürekli olarak gelişen ekonomik faaliyet çeşitleriyle birlikte vergi kaçırma yöntemleri de gelişmektedir. Ceza hukuku kapsamında bir davranışın vergi kaçırma olarak tanımlanabilmesi için, yerel mahkemeler, hukukun diğer alanlarındaki yasal kavramlara başvurabilir. Bu alandaki hukuk, öngörülemez hale gelmemiş olması kaydıyla, yeni durumlara uyum sağlayacak kadar esnek olmalıdır. Bu sebeple, ceza hukuku alanında doğrudan transfer fiyatlandırması düzenlemelerine ve başvuranın davasının esasını

teşkil eden muvazaalı işlemlere uygulanabilecek herhangi bir içtihadın bulunmamasına rağmen, muvazaalı işlem kavramı Rus hukukunda bilinen bir kavramdır ve mahkemeler “özün önceliği” kuralını uygulama ve Medeni Kanun ve Vergi Kanunu uyarınca muvazaalı olan bir işlemi geçersiz kılma yetkisine sahiptir. Mahkeme, bu alanda, delillerin makul olarak değerlendirilmesine dayanması kaydıyla, yerel mahkemelerin vardığı sonuçların yeniden değerlendirilmesi için Mahkeme’ye başvurulmadığını hatırlatmıştır. Somut davada, bazı eksikliklere rağmen, yerel mahkemelerde gerçekleştirilen yargılama işlemleri, adaletin açık bir şekilde inkarı olarak tanımlanamaz.

Daha sonra, Mahkeme, yerel mahkemelerin esas açısından verdiği kararların keyfi veya açıkça makul olup olmadığı hususunu ele almıştır:

(i) Ceza Kanunu’nun 199. maddesi kapsamındaki suçlamalar (Ticari şirketlerin düşük vergili bölgelerde faaliyetleri ve transfer fiyatlandırması yöntemi) — Mahkeme, verginin asgari düzeye indirilmesine ilişkin yasal yöntemlerin mevcut olduğunu kabul etmekle birlikte, Yukos şirketi tarafından uygulanan planın tamamen şeffaf olmadığını ve şirketlerin vergi indirimlerinden yararlanıp yararlanamayacaklarının tespit edilmesi açısından önem arz eden söz konusu planın bazı unsurlarının yetkili makamlardan gizlendiğini kaydetmiştir. Örneğin, başvurular vergi dairelerine, ticari şirketlerle olan gerçek bağlantılarını bildirmemişlerdir. Ticari şirketlerin kazançları, dolaylı olarak Yukos şirketine aktarılmıştır. Kar getiren tüm işletme faaliyetleri, esasında düşük vergili bir bölgede değil de, Moskova’da gerçekleştirilmiştir. Sadece kağıt üzerine var olan ticari şirketlerin, gerçek varlıkları veya çalışanları bulunmamaktadır. Ticari şirketlerin, düşük vergili bir bölgede kurulmasının tek sebebi verginin asgari düzeyde olmasıdır. Bu tür bir davranış, gerçekten hata yapan iyi niyetli bir vergi mükellefinin davranışıyla kıyaslanamaz. Son olarak, Mahkeme, Yukos şirketinin üst düzey yöneticileri ve ortakları olan başvuruların, söz konusu plandan veya ticari şirketlerin bilançolarının gerçek faaliyetlerini yansıtmadığından haberdar olmadığına inanmakta güçlük çekmektedir. Bu sebeple, başvuruların fiillerine ilişkin makul bir yorumda bulunmak gerekirse, söz konusu şahısların, vergi dairelerine yanlış bilgi verdikleri ve bu durumun vergi kaçırma suçunun maddi unsurunu teşkil ettiği söylenebilir.

(ii) Ceza Kanunu’nun 198. maddesi kapsamındaki suçlamalar (Gerçek kişi üzerinden

ödenen vergilerden ve/veya harçlardan kaçma) — Gerçek kişi üzerinden ödenen vergilerden kaçırma durumuyla ilgili olarak, başvurular, yabancı şirketlere danışmanlık hizmeti sunduklarını ve “bireysel girişimciler” olarak aldıkları vergi indirimlerinin yasal olduğunu öne sürmüşlerdir. Ancak, yerel mahkemeler, söz konusu hizmet anlaşmalarının, esasında başvuruların Yukos şirketine ve bağlı şirketlerde gerçekleştirdikleri ve genel vergilendirme rejimi uyarınca normal şartlarda vergiye tabi olan faaliyetlere ilişkin fiili ödemeler olduğu ve başvuruların, faaliyetlerinin gerçek niteliği hakkında vergi dairelerine kasten yanlış bilgi verdikleri sonucuna varmıştır. Varılan bu sonuçların makul olmadığı veya keyfi nitelik taşıdığı söylenemez.

(iii) Pasif olduğu iddia edilen ceza hukukunun uygulanması — Mahkeme son olarak, başvuruların yetkililerin vergiyi asgariye indirmeye yönelik benzer teknikler kullanan diğer iş adamlarını kovuşturmamasının ve/veya mahkûm etmemesinin bu tür teknikleri meşru kıldığı ve cezaî sorumluluğu ortadan kaldırdığı iddiasını kabul etmemiştir. Normal şartlarda ceza hukuku uyarınca cezalandırılması icap eden bir davranışa uzun süreli müsamaha gösterilmesi, bazı durumlarda bu tür davranışın gerçekte suç olmaktan çıkarılmasına dönüşmekteyse de; buradaki durum bu şekilde değildir; zira öncelikle bu tür bir müsamahanın nedenleri açık değildir. Basit bir biçimde, yetkililer başvurular ve/veya diğer iş adamları hakkında bu tür gizli planlar kullanmaktan kovuşturma yapmak için yeterli bilgiye veya kaynağa sahip olmamış olabilir. Vergi makamlarına ibraz edilen belgelerin ticarî faaliyetlerin gerçek niteliğini yansıtmadığını ispat etmek, büyük çapta ceza soruşturması gerektirmekteydi. Son olarak, diğer iş adamları tarafından kullanılan ve vergiyi asgariye indirmeye yönelik gizli planların, başvurularınla tamamen aynı biçimde hazırlandığını gösteren hiçbir şey yoktu. Dolayısıyla yetkililerin tutumunun, bu tür uygulamalar karşısında bilinçli bir müsamaha teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir.

Özetle, Sözleşme’nin 7. maddesi; yargının kanun yapmasına aykırı değildi ve cezaî sorumluluğa ilişkin kuralların, ortaya çıkan sonucun suçun özünü tutarlı olması ve aklen öngörülebilir olması kaydıyla ve yargısal yorum suretiyle aşamalı olarak netleştirilmesini yasaklamamaktaydı. Başvuruların, vergi kaçırma kavramına getirilen yeni bir yorumun kurbanı olması mümkündür; bu durum, iç hukukun makul bir biçimde yorumlanmasına

dayanmaktaydı ve suçun özülü tutarlıydı.

Sonuç: ihlâl yokluğu (oybirliğiyle).

8. Madde: Başvuranlar, evlerinden binlerce kilometre uzaktaki cezaevlerine nakillerinin, onların ailelerini görmelerini imkânsız hale getirdiğinden şikâyet etmiştir. Mahkeme, hakkında şikâyette bulunulan durumun başvuranların özel hayatına ve aile hayatına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir ve müdahalenin hukuka uygun olduğunu ve kargaşanın ve suçun önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerini güvence altına alma meşru amaçlarını güttüğünü kabul etmeye hazırdı.

Demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıyla ilgili olarak, Mahkeme ilk olarak, başvuranların davasında Rusya Ceza İnfaz Kanunu'nda öngörülen ve cezaevlerinin aşırı kalabalık olduğu yerlerdeki mahkûmların en yakındaki bölgeye (ancak binlerce kilometre uzağa değil) nakledilmesini gerektiren kurala uyulmamış olmasının oldukça muhtemel olduğunu kaydetmiştir. Başvuranlar için, Moskova'ya daha yakın konumda olan pek çok cezaevinden hiçbirinde boş yer olmaması neredeyse hiç düşünülemezdi. Mahkeme; mahkûm nüfusunun dağıtımının tamamıyla idarî organların takdirinde kalmaması gerektiğini ve mahkûmların en azından bazı aile ve toplumsal bağları sürdürmelerindeki menfaatlerinin bir şekilde dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Sistem; cezaevleri arasında mahkûmların dağıtımına ilişkin açık ve öngörülebilir bir kuralın yokluğunda, kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı bir yasal koruma tedbiri sağlayamamış ve başvuranların özel hayatları ve aile hayatlarına saygıyla bağdaşmayan sonuçlara yol açmıştır.

Sonuç: ihlâl (oybirliğiyle).

1 No.lu Protokolün 1. Maddesi: Birinci başvuran; davasını gören mahkemenin, kendisini kurumlar vergisi kaçırmaktan mahkûm ettikten sonra, vergilerin geri ödenmesi amacıyla Yukos aleyhinde açılan davalarla çakışan bir tazminata hükmettiğinden şikâyet etmiştir. Mahkeme öncelikle, birinci başvuranın bir kısım ödenmemiş vergiyi ödeme yükümlüğünün, mülkiyetine 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren bir müdahale olarak düşünülebileceğine kanaat getirmiştir.

Bununla birlikte Mahkemenin, birinci başvuranın aynı miktarda ödenmemiş kurumlar vergisinin Devlete iki kez ödenmesine hükmedildiği yönündeki iddiasını ayrıca ele alması gerekli olmamıştır; zira herhalükarda müdahalenin yasal bir dayanağı bulunmamaktaydı. Mahkeme, bir

sınırlı sorumluluk şirketinin yalnızca maliklerinin veya yöneticilerinin hileli işlemleri için bir paravan olarak kullanıldığı hallerde, kurum örtüsünün kaldırılmasının, devlet dâhil olmak üzere, alacaklılarının haklarının korunması bakımından uygun bir çözüm olarak görülebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, söz konusu müdahalenin keyfi olmaması isteniyorsa, Devletin çözüm getirmesine izin veren açık kuralların olması gerekliydi. Ne söz konusu zamanda geçerli Rusya Vergi Kanunu ne de Medenî Hukuk bir şirketin vergi borçlarının yöneticilerinden geri alınmasına olanak vermekteydi. Üstelik yerel mahkemeler yasaları defalarca ödenmemiş şirket vergilerinin yükümlülüğünün şirket yöneticilerine kaydırılmasına izin vermediği şeklinde yorumlamıştır. Son olarak, davanın görüldüğü mahkemenin hukuk davasına ilişkin tespitleri, söz konusu dava önemsiz bir hususmuşçasına, aşırı kısaydı ve içerisinde iç hukukun geçerli hükümlerine hiçbir atf veya anlaşılır bir tazminat hesaplaması yer almamaktaydı. Kısacası, ne o sırada yürürlükte olan birincil mevzuat ne de içtihat, ödenmemiş şirket vergileri konusunda şirketin yöneticilerine hukukî sorumluluk getirilmesine olanak vermekteydi. Devlet lehine tazminata hükmedilmesi, bu nedenle keyfi olmuştur.

Sonuç: ihlâl (oybirliğiyle).

18. Madde (kovuşturmanın siyasî gerekçelere dayandığı iddiası): Mahkeme, Sözleşme'nin tüm yapısının, üye Devletlerdeki kamu makamlarının iyi niyetle hareket ettiği genel varsayımına dayandığını yinelemiştir. Teoride aksi ispatlanabilir olmakla birlikte, bu varsayımın uygulamada alt edilmesi güç olmuştur; zira hak ve özgürlüklerinin uygun olmayan bir gerekçe ile sınırlandırıldığını iddia eden bir başvuranın, söz konusu makamların gerçek amacının beyan edilen amaçla aynı olmadığını ikna edici bir biçimde göstermesi gerekmekteydi. Bu sebeple, Mahkemenin bu tür iddialara ilişkin oldukça zorlayıcı bir ispat standardı uygulaması gerekmekteydi.

Bu standart, başvuranların davasında karşılanmamıştır. Davayı çevreleyen koşulların başvuranların uygun olmayan gerekçelerin bulunduğu yönündeki iddiasını desteklediği şeklinde yorumlanması mümkündür; de; bu tür gerekçelere ilişkin doğrudan hiçbir kanıt yoktu. Mahkeme, bazı siyasî grupların veya hükümet yetkililerinin başvuranların kovuşturulmasını isteme konusunda kendilerine ait sebepleri olduğunu kabul etmeye hazırdı. Ne var ki bu,

başvuranların aksi durumda mahkûm edilmeyeceği sonucuna varmak için yetersizdi. Son tahlilde, aleyhlerindeki suçlamalardan hiçbir siyasi faaliyetleriyle uzaktan dahi ilgili değildi. Somut davada var olduğu söylenebilecek “uygun olmayan gerekçe” unsurları, başvuruların kovuşturmasının baştan sonra gayrimeşru kılmamaktaydı; zira başvurular aleyhindeki vergi kaçırma ve dolandırıcılık gibi yaygın suç isnatlarının ciddi olduğu, aleyhlerindeki davanın “sağlam bir esasının” olduğu ve kovuşturmalarının ardında karışık bir niyet dahi olsa, bu durumun onlara suçlamalara yanıt verme konusunda muafiyet sağlamadığı gerçeği değişmemiştir.

Sonuç: ihlâl yokluğu (oybirliğiyle).

34. Madde: Birinci başvuran ayrıca, kendisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikâyette bulunmasını engellemek amacıyla, yetkililerin avukatlarını taciz ettiğinden şikâyet etmiştir.

Mahkemenin düşüncesine göre, birinci başvuranın 18. madde çerçevesindeki iddiaları ile 34. madde çerçevesindeki iddiaları arasında önemli bir fark bulunmaktaydı. Kovuşturması ve yargılaması hususunda, yetkililerin birinci başvuranı dava etme ve mahkûm etmedeki amaçları açıktı ve ek açıklama yapılmasını gerektirmemekteydi. Buna karşın, avukatlarına yöneltilen disiplin tedbirleri ile diğer tedbirlerin amacı açık olmaktan uzaktı. Mahkeme; Hükümeti özellikle birinci başvuranın avukatlarına yönelik barodan ihraç davalarının, olağandışı vergi denetiminin ve vize verilmesinin reddedilmesinin gerekçelerini açıklamaya davet etmiş; ancak Hükümet bu hususlarda sessiz kalmıştır. Bu koşullar altında, birinci başvuranın avukatları aleyhinde yöneltilen tedbirlerin, başvuranın Mahkeme önündeki davasıyla bağlantılı olduğunu varsaymak doğaldı. Özetle, hakkında şikâyette bulunulan tedbirler, sadece değilse de öncelikle birinci başvuranın Mahkeme önündeki davası üzerinde çalışan avukatların gözünü korkutmaya yönelikti. Bu tedbirlerin başvuranın davasını hazırlama ve savunması üzerindeki etkisini ölçmek zorduysa da; göz ardı edilebilir değildi.

Sonuç: ihlâl (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca oybirliğiyle, ikinci başvuranın duruşmasına metal bir kafes içerisinde çıkması nedeniyle Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlâl edildiğine ve geçici tutuklulukta koşulları bakımından bu maddenin ihlâl edilmediğine; ikinci başvuranın yargılama öncesi tutukluluğunun uzunluğu konusunda Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ve

tutukluluğunun yeniden değerlendirilmesindeki gecikmeler nedeniyle 5 § 4 maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

41. Madde: Manevî tazminat olarak birinci başvurana 10.000 avro. İkinci başvuranın maddî tazminat talepleri tümüyle reddedilmiştir.

(Bakınız ayrıca Khodorkovskiy / Rusya, no. 5829/04, 31 Mayıs 2011, Bilgi Notu 141 ve OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos / Rusya, no. 14902/04, 20 Eylül 2011, Bilgi Notu 144)

### **Daha Ağır Bir Ceza Verilmesi**

**Suçların işlendiği tarihte yürürlükte olan yasaya nazaran daha ağır cezalar içeren savaş suçlarına ilişkin ceza yasasının geri dönük uygulanması: *ihlâl***

*Maktouf ve Damjanovic — Bosna Hersek -*  
2312/08 ve 34179/08

Karar 18.7.2013 [BD]

Olaylar ve Olgular — Her iki başvuran da 1992-1995 yılları arasında gerçekleşen savaşta sivillere karşı işlenen savaş suçlarından Bosna Hersek Mahkemesi (“Devlet Mahkemesi”) tarafından mahkûm edilmiştir. Eski Yugoslavya'nın kapanış stratejisi kapsamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bir birimi olarak, Devlet Mahkemesi bünyesinde 2005 yılının başlarında savaş suçları daireleri açılmıştır. Uluslararası ve ulusal yargıçların bulunduğu Devlet Mahkemesi, savaş suçlarının hassasiyeti veya karmaşıklığı nedeniyle savaş suçları davalarını devralabilmektedir. Devlet Mahkemesi ayrıca, daha az hassas ve karmaşık davaları Bosna Hersek'in iki kantonunun yetkili mahkemelerine gönderebilmektedir (“Kanton mahkemeleri”).

Birinci başvuran (Bay Maktouf) 2005 yılının Temmuz ayında Devlet Mahkemesi tarafından iki sivil rehine alınmasına yardım ve yataklık etme savaş suçundan mahkûm edilmiş ve Bosna Hersek Ceza Kanunu (2003 tarihli Ceza Kanunu) uyarınca kendisine beş yıl hapis cezası verilmiştir. Bu mahkûmiyet kararı ve ceza, iki uluslararası yargıcın katılımıyla gerçekleştirilen yeni bir duruşmada baştan görülen bir duruşmada mahkemenin temyiz dairelerinden birinde 2006 yılının Nisan ayında onanmıştır. Tutsak Bosnalıların 1992 yılında Saraybosna'da dövülmesinde önemli rol üstlenen ikinci başvuran (Bay Damjanovic), 2007 yılının Temmuz ayında işkence savaş suçundan mahkûm edilmiş ve 2003 tarihli Ceza Kanunu uyarınca kendisine on bir yıl hapis cezası verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları

başvurularında her iki başvuran da, diğerlerinin yanı sıra (inter alia), Devlet Mahkemesi'nin başvuranların söz konusu suçları işledikleri tarihte yürürlükte olan Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin 1976 tarihli Ceza Kanunu yerine, daha sert bir kanun olan 2003 tarihli Ceza Kanunu'nu geriye dönük olarak kendilerine uyguladığından ve bunun sonucunda daha ağır cezalar aldıklarından şikayet etmiştir.

Hukuksal Değerlendirme — 7. Madde: Mahkeme, 2003 tarihli Ceza Kanunu'nun savaş suçları davalarında geriye dönük şekilde uygulanmasının yalnız başına (per se) Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı olup olmadığını mücerret olarak (in abstracto) incelemenin kendi görevi olmadığını vurgulamıştır. Bu hususun her davanın özel şartları dikkate alınarak ve özellikle de yerel mahkemelerin ilgili sanığın en çok lehine olan hükümleri içeren kanunu uygulayıp uygulamadığını göz önünde bulundurarak, dava bazında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1976 ve 2003 tarihli Ceza Kanunlarının her ikisinde de savaş suçlarının tanımı aynıdır ve başvuranlar suçların işlendiği tarihte yeterli erişilebilirlikte ve öngörülebilir bir şekilde tanımlanmış ceza suçları teşkil ettiğine itiraz etmemişlerdir. Dolayısıyla, başvuranların mahkûmiyetlerinin yasaya uygunluğu değil, savaş suçlarına uygulanabilen farklı cezalandırma sistemleri içeren iki Ceza Kanunu'nun bulunması sıkıntı yaratmıştır.

Devlet Mahkemesi birinci başvurana beş yıl hapis cezası vermiştir ve bu ceza 2003 tarihli Ceza Kanunu uyarınca savaş suçlarına yardım ve yataklık etmeye verilebilecek en düşük ceza iken; 1976 tarihli Ceza Kanunu uyarınca başvuranın aynı suç için ceza süresi bir yıla düşmektedir. Benzer şekilde, ikinci başvuran 2003 tarihli Ceza Kanunu uyarınca davasına uygulanabilecek asgari on yıl hapis cezasının çok az üzerinde olan, on bir yıl hapis cezası almıştır. Fakat; 1976 tarihli Ceza Kanunu uyarınca, ikinci başvurana sadece beş yıl hapis cezası verilmesi mümkün değildir.

Başvuranlar cezalarını ceza aralığının nispeten düşük aralığına tekabül eden cezalar aldıklarından, asgari ceza açısından 1976 tarihli Ceza Kanunu'nun daha müsamahakar olduğu hususu özel önem teşkil etmiştir. Bu bağlamda, başvuranların mahkûm edildiği suçlar açıkça asgari cezanın uygulanabileceği suçlar kategorisine girmediğinden, 2003 tarihli Ceza Kanunu'nun azami ceza açısından daha müsamahakar olabileceği gerçeği önemsiz olmuştur. Mahkeme ayrıca, başvuranların

cezalarının hem 1976 tarihli Ceza Kanunu'nun, hem de 2003 tarihli Ceza Kanunu'nun alanına girdiğini; dolayısıyla her iki başvuranın da 1976 tarihli Ceza Kanunu'na göre cezalandırılmaları durumunda daha az ceza alacağı kesin olarak söylenemeyeceğini; ancak önemli olan konunun bu kanunun uygulanması halinde başvuranların daha az ceza alacakları olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, 2003 tarihli Ceza Kanunu'nun geriye dönük olarak uygulanmasının cezalandırma hususunda başvuranların aleyhine işlemiş olma riski bulunduğundan, başvuranların daha ağır bir ceza almaya karşı gerekli güvencelerin sağlandığı söylenememiştir.

Mahkeme, Hükümet'in suçun işlendiği tarihte "medeni uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkeleri" (Sözleşme'nin 7 § 2 maddesi) çerçevesinde suç teşkil eden bir eylem olarak nitelendirilmesi halinde, suçların ve cezalandırmaların geriye dönük işleyemeyeceği kuralının geçerli olmadığı doğrultusundaki iddiasına katılmamıştır. Bu iddia, Sözleşme'yi hazırlayanların, 7 § 1 maddesinin geri yürümezlik hususundaki genel kuralı içermesine ve 7 § 2 maddesinin İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra savaş zamanında işlenen suçlar hakkında yapılan kovuşturmanın geçerliliği hakkında hiçbir şüpheye yer bırakmamak üzere dahil edilmiş bir bağlamsal açıklamadan ibaret olmasına ilişkin niyetleriyle bağdaşmamıştır. Dolayısıyla Sözleşme'yi hazırlayanların geri yürümezlik kararının uygulanmayacağı herhangi bir genel istisnai duruma izin vermeyi amaçlamadığı açık olmuştur.

Hükümet'in, uluslararası insani hukukun savaş suçlarını uygun şekilde cezalandırma hususundaki görevinin, başvuranların davasında geri yürümezlik kuralının bir kenara bırakılmasını gerektirdiği doğrultusundaki iddiasına ilişkin olarak Mahkeme, bu kuralın ayrıca Cenevre Sözleşmeleri'nde ve bu Sözleşmelerin Ek Protokollerinde yer aldığını kaydetmiştir. İlâveten, Hükümet'in başvuranların cezalarının hem 1976, hem de 2003 tarihli Ceza Kanunlarının dahilinde olduğundan, başvuranların eski Ceza Kanunu uyarınca yeterince cezalandırılmayacakları iddiaları açıkça temelden yoksun olmuştur.

Dolayısıyla başvuranların davalarının özel koşullarında, Sözleşme'nin 7. maddesi ihlal edilmiştir. Fakat Mahkeme, bu kararın daha hafif cezaların verilmesi gerektiğini değil, ancak 1976 tarihli Ceza Kanunu'nun ceza hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirttiğini vurgulamıştır. Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

6 § 1 Maddesi: Birinci başvuran ayrıca, Devlet Mahkemesi'nin iki üyesinin Bosna Hersek Yüksek Temsilci Bürosu tarafından yenilenebilir iki yıllık bir süreliğine atanmasından ötürü, Devlet Mahkemesi'nin 6 § 1 maddesi çerçevesinde bağımsız olmadığından şikayetçi olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Devlet Mahkemesi'nin uluslar arası yargıçlarının Bosna Hersek siyasi organlarından, davaya müdahil taraflardan ve Yüksek Temsilcilik kurumundan bağımsız olmadığından şüphelenmeyi gerektirecek herhangi bir sebep bulmamıştır. Yargıçların atanmasının, toplumun tekrar yargı sistemine güvenmesini sağlamak ve Devlet Mahkemesi'nin savaş suçları dairelerinin bağımsızlığını güçlendirmek arzusuyla yapılmış olduğu açıktır. Söz konusu yargıçların, kendi ülkelerindeki profesyonel yargıçlar arasından tayin edilmiş olmaları, dış baskıya karşı ek bir güvence ifade etmiştir. Yargıçların görev süresi nispeten kısa olsa da, bu durum Devlet Mahkemesi'nde uluslararası yargıç mevcudiyetinin geçici olması ve uluslararası görevlendirme mekanizmaları göz önünde bulundurulduğunda anlaşılabilir olmuştur.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça temelden yoksun)

14. Madde ve/veya 12 No.'lu Protokolün 12. Maddesi: Başvuranların, kanton mahkemeleri yerine Devlet Mahkemesi'nde yargılanmalarının ayrımcılık anlamına geldiği şikayetlerine ilişkin olarak Mahkeme, savaş sonrası Bosna Hersek'te savaş suçlarına ilişkin çok sayıda dava görüldüğü dikkate alındığında, davalı Devletin uluslararası insani hukukun ciddi ihlallerini adaletin karşısına zamanında çıkarma hususundaki Sözleşme yükümlülüğünün yerine getirebilmesi için, Devlet Mahkemesi ile Kanton mahkemeleri arasında paylaşılmasının kaçınılmaz olduğunu kaydetmiştir. Her ne kadar Mahkeme Kanton mahkemelerinin genellikle Devlet Mahkemesi'ne nazaran daha hafif cezalar verdiği farkında olsa da, uygulamadaki farklılığın kişisel özellikler açısından açıklanamayacağını, dolayısıyla ayrımcı davranma anlamına gelmediğini belirtmiştir. Bir davanın Devlet Mahkemesi'nde mi, Kanton mahkemesinde mi görüleceği kararı, Devlet Mahkemesi'nin objektif ve makul kriterlerine başvurarak vaka bazında değerlendirme yoluyla kendisinin belirleyeceği bir husustur.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça temelden yoksun).

41. Madde: İhlal bulgusu başvuranların uğradığı tüm manevi zarara karşılık yeterli adli tazmin teşkil etmiştir. Birinci başvuranın maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

## 8. MADDE

### Pozitif Yükümlülükler

**Mahkemelerin gazetenin başvuranın itibarını zedeleyen makaleyi internet arşivinden kaldırmasını emretmeyi reddetmesi: *ihlâl yokluğu***

*Węgrzynowski ve Smolczewski – Polonya -*  
33846/07  
Karar 16.7.2013 [IV. Daire]

*Olaylar* – Başvuranlar; kendilerinin politikacılar karanlık iş anlaşmalarında yardımcı olmak suretiyle servet edindiklerini ileri süren bir makalenin yayınlanmasının ardından, *Rzeczpospolita* adlı günlük gazete için çalışan iki gazeteci aleyhinde bir hakaret davasını kazanan avukatlardır. Özellikle iddialarının büyük ölçüde dedikodu ve kulaktan dolma bilgilere dayalı olduğuna ve bilgilerin doğruluğunu tespit etmek için gerekli aşarî adımları atmamış olduklarına karar veren yerel mahkemeler; söz konusu gazeteciler ve baş editörün bir hayır kurumuna para cezası ödemesine ve özür yayınlamasına hükmetmiştir. Bu yükümlülükler, yerine getirilmiştir.

Daha sonra makalenin, gazetenin internet sayfasında hâlâ erişilebilir olduğunu fark eden başvuranlar; söz konusu makalenin sayfadan kaldırılması yönünde mahkeme emri çıkarılması için yeniden dava açmıştır. Talepler, makalenin kaldırılmasının emredilmesinin, sansür ve tarihin yeniden yazılması anlamına geleceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, bununla birlikte, internet makalesine okuyucuları esas hakaret davasına ait yargılamalarda alınan kararlar hakkında bilgilendiren bir dipnot veya bağlantının eklenmesi yönünde bir talebi ciddi olarak ele alabileceğine işaret etmiştir. Bu karar, temyizde onanmıştır.

*Hukuk* – 8. Madde: Mahkeme, birinci başvuranın başvurusunun, zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. İkinci başvuran ile ilgili olarak, ikinci başvuranın, birinci grup hukuk yargılamalarında, internetteki tartışmalı makalenin yayınlanmasına ilişkin herhangi bir talepte bulunmadığını kaydetmiştir. Ulusal mahkemelerin, bu nedenle, bu konuda karar vermeleri mümkün olmamıştır. Ulusal mahkemelerin söz konusu makalenin başvuranların haklarını ihlâl ettiğini tespit eden



kararı, makalenin gazetenin internet sayfasından kaldırılması yönünde meşru bir beklenti yaratmamıştır. Bilhassa *Rzeczpospolita*'nın internet arşivinin, gerek Polonyalı avukatlar, gerekse halk açısından, geniş çapta bilinen ve sıkça kullanılan bir kaynak olması göz önünde bulundurulduğunda, ikinci başvuran; birinci grup yargılamalar esnasında makalenin internette olması meselesine değinmemesini haklı çıkarmak üzere hiçbir neden ileri sürmemiştir.

İkinci grup yargılamalara gelince, ikinci başvuran, taleplerinin bir mahkeme tarafından incelenmesi fırsatını bulmuş ve usule ilişkin teminatların tamamından yararlanmış. Mahkeme; geçmişte, kesinleşmiş yargı kararları ile bireylerin itibarına haksız saldırılar teşkil ettiği tespit edilmiş yayınlara ait tüm izlerin genel kullanıma açık bir alandan kaldırılmasının emredilmesi suretiyle geçmişin yeniden yazılmasını temin etmenin, adli makamların rolü olmadığını kabul etmiştir. Ayrıca, kamunun, halka açık internet basın arşivlerine erişimdeki meşru menfaati, 10. madde kapsamında korunmaktaydı. Ulusal mahkemelerin, gazetenin internet sitesindeki makalesine birinci grup yargılamaların sonucu hakkında kamuyu bilgilendirici bir açıklamanın eklenmesinin kabul edilebilir olduğuna işaret etmesi önemliydi. Bu durum, söz konusu mahkemelerin, internet üzerindeki yayınların bireysel hakların etkili bir biçimde korunması açısından ne kadar önemli olabileceği ve gazetenin internet sitesinde yer alan tartışmalı bir makaleye ilişkin yargı kararları hakkında tam bilgilendirmede bulunulmasının önemi hususlarındaki farkındalığını göstermiştir. İkinci başvuran, bununla birlikte, kararlara kendi lehine bir ifade ekletmemiştir. Tüm bu koşullar göz önünde bulundurulduğunda, davalı Devlet, 10. ve 8. maddeler gereğince teminat altına alınan haklar arasında bir denge sağlama yükümlülüğünü yerine getirmiştir.

*Sonuç:* ihlâl yokluğu (oybirliğiyle).

(Bk. ayrıca *Times Newspapers Ltd. / Birleşik Krallık* (no. 1 ve 2), no. 3002/03 ve 23676/03, Bilgi Notu 117)

## Özel Hayata Saygı

**Başvuranı, hakkında hakaret etmeksizin veya aleyhinde şiddete başvurma çağrısı yapmaksızın eleştiren gazete baş makalesi: ihlâl yokluğu**

*Mater – Türkiye - 54997/08*

*Olaylar* – Başvuran, PKK (Kürdistan İşçi Partisi) ile savaşmış eski askerlerin tanıklığını aktaran bir kitap yazmıştır. Devletin silâhlı kuvvetleri aleyhinde hakaretlerin en büyüğünü teşkil eden bu kitabı yayınlamaktan hakkında ceza kovuşturması açılan başvuran; Eylül 2000'de beraat etmiştir. Bir gazete, 2001 yılı Ağustos ayında, başvurunu şiddetle eleştiren pek çok makale yayınlamıştır. Başvuran, Ekim 2001'de, bu makalelerin yayınlanması sonucu manevî zarara uğradığı iddiasıyla tazminat davası açmak üzere adalete başvurmuştur. Uzun bir yargılama sonunda, talebi ulusal mahkemeler tarafından reddedilmiştir.

*Hukuk* – 8. Madde: Bilinen bir şahsiyet olan başvuran; kitabının yayınlaması ve bu eser nedeniyle konusu olduğu ceza kovuşturmaları beraberindeki önemli yayınlarla birlikte, kötü namının artışına tanıklık etmiştir. Suçlanan makaleler, genel menfaati ve gündemi ilgilendiren konular hakkındaydı. Anlaşmazlık konusu gazete yazılarının içeriği, kullanılan üslupla, içerisinde bahsi geçen olaylar hakkında doğrudan okuyucunun dikkatini çekmekteydi. Makalelerin tarzı, sert ve alaycıydı; içerisinde pek çok olumsuz ima yer almaktaydı ve gazeteci, başvuranın eserini oluşturan görüşmelerin doğruluğu hakkındaki kuşkusunu açık bir şekilde dile getirmekteydi. Bu makaleler, ayrıca, doğrudan başvurana mesaj göndermekteydi. Makaleler, başvuranın, kitabın yazımı için, CIA ile bağlantıları olduğu açıklanan bir Amerikan vakfından belli bir miktar para aldığını iddia etmekte ve bu eseri yazma hususunda başvuranın, bu eseri yazmadaki ideolojik ve malî gerekçelerini sorgulamaktaydı.

Kullanılan dilin kışkırtıcı olduğu düşünülebilir ve her ne kadar toplumsal bir tartışmaya müdahil olan herkesin, özellikle bir başkasının itibarına ve haklarına saygı konusunda olmak üzere, belli sınırları aşmaması gerektiği doğru ise de; kişilerin belli dozda abartmaya, yani kışkırtmaya başvurmasında da sakınca yoktur. Öte yandan, bilhassa bu eser için başvuranın aldığı para miktarı önemli olmak üzere, gazetecinin tartışılan iddiaları, maddî dayanaktan yoksun değildi. Gazetecinin başvuranın bu kitabı yazma konusundaki gerekçelerine ilişkin çeşitli tahmin ve yorumları; kişisel yorum ve fikir beyanı olarak kabul edilebilir ve kolaylıkla okuyucunun yorum ve fikirleri olarak algılanabilirdi. Açıklamalar; aralarında başvuran ve söz konusu vakıf başkanının beyanlarının bulunduğu ve

beraberinde gazetecinin tartışılan yorumlarının yer aldığı bir özet yoluyla yayınlanmıştır. Hiç kuşku yok ki, başvuran, on gün süreyle, aleyhinde sert bir eleştiri oluşturan makalelere konu olmuştur. Dolayısıyla, bu makaleler, oldukça özgür bir üslupla öne çıkmakla birlikte, başvuran hakkında şahsî hakaret ya da aleyhinde şiddete başvuru çağrısı içermeyen başmakalelerden ibaretti. Bu anlamda, söz konusu yazıların içeriği, aslında başvuranın veya başvuranın yakınlarının vücut bütünlüğünü tehdit edebilecek nitelikte olduklarının tespit edilmesine olanak vermemektedir.

Son olarak, ulusal mahkemeler, basın özgürlüğünün hem öneminin hem de bir başkasının kişilik hakları açısından sınırlarının altını çizmiştir. Dava, böylece, hukuk daireleri genel kurulunun, bahse konu çeşitli menfaatleri tarttıktan sonra, ihtilafı yazıların kabul edilebilir eleştiri sınırları içerisinde yer aldığı sonucuna varmasından önce, Yargıtay tarafından üç kez incelenmiştir.

*Sonuç*: ihlâl yokluğu (oybirliğiyle).

**Özel Hayata Saygı**  
**Mahkûmların evlerinden binlerce kilometre ötedeki cezaevlerinde tutukluluğu: ihlâl**

*Khodorkovskiy ve Lebedev – Rusya -*  
11082/06 ve 13772/05  
Karar 25.7.2013 [I. Daire]

(Bk. yukarıda anılan 7. madde)

## 10. MADDE

**İfade Özgürlüğü**  
**Gazetenin ücretli reklâmı yayınlamayı reddetmesi: ihlâl yokluğu**

*Remuszko – Polonya - 1562/10*  
Karar 16.7.2013 [IV. Daire]

*Olaylar* – Gazeteci başvuran, Polonya'nın en çok tanınan günlük gazetelerinden *Gazeta Wyborcza* gazetesinin kökenleri, söz konusu gazetenin gazetecileri ve bunun yanı sıra yayıncısıyla olan finansal ilişkileri hakkında uygun olmayan bir anlayışla, bir kitap yayınlamıştır. Daha sonra, toplamda yedi günlük ve haftalık gazeteden kitap için ücretli reklâm yayınlamasını istemiştir.

Gazetelerin tümü, bu isteği reddetmiştir. Başvuran, gazetelerin aleyhinde dava açmıştır. Sonunda iki gazeteye söz konusu reklâmı yayınlama emri verilmiştir. Başvuran; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, ulusal mahkemelerin, söz konusu reklâmın, gazetenin yazı işleri profiline uygun olmadığını ve yayınlanmasının *Rzeczpospolita* (gazetelerden biri) editörlerinin, kamu nazarında *Gazeta Wyborcza* adındaki bir rakibi küçük düşürmeye çalıştığı şüphesine yol açabileceğini tespit ettikten sonra, *Rzeczpospolita*'nın, kitabı için ücretli reklâm yayınlamayı reddetmesini desteklediğinden şikâyetçi olmuştur.

*Hukuk* – 10. Madde: Başvuran tarafından ileri sürülen hakkın, basın hakları gereğince dikkate alınarak yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. Özel gazetelerin, özel kişiler ve hatta kendi personelinden muhabir ve gazeteciler tarafından teslim edilen makaleleri, yorumları ve yazıları yayınlayıp yayınlamama konusunda yazı işleri takdirini kullanmada serbest olması gerekmektedir. Devletin ifade özgürlüğünü temin etmek yükümlülüğü, özel kişilere veya örgütlere, fikir ileri sürmek amacıyla medyaya sınırsız erişim hakkı vermemektedir. Bu ilkeler, reklâmın yayınlanması için de geçerlidir. Basın özgürlüğünün etkili kullanımı, gazetelerin reklâmın içeriği konusunda kendi politikalarını belirleme ve uygulama hakkına sahip olmasını gerektirmektedir.

Somut davada, başvuranın kitabını yayınlamada güçlükler yaşadığı veya yetkililerin herhangi bir şekilde onu kitabını yayınlamaktan alıkoymaya ya da caydırmaya çalıştığı veya daha genel olarak, Polonya'da medya piyasasının çoğulcu olmadığı gösterilmek bir yana, ileri dahi sürülmemiştir. Söz konusu kitapta incelenen konuların, basının Polonya toplumundaki görevi hakkındaki bir tartışmaya katkıda bulunması mümkün olmakla birlikte, başvuranın teklif ettiği ücretli reklâm, temelde kitabın dağıtımını ve satışlarını artırmayı hedeflemektedir; dolayısıyla, öncelikli olarak başvuranın ticarî menfaatlerini geliştirmeye yöneliktir. Başvuran, hiçbir aşamada, kitap hakkında dilediği araç yoluyla bilgi yaymaktan alıkonulmamıştır. Nitekim kendi internet sayfasını oluşturmuş, bu sayfa aracılığıyla, kamuyu kitabı, kitabının içeriği ve toplumsal tartışma açısından sahip olduğu potansiyel önemi hakkında bilgilendirmiştir. İç hukuk, başvuranın, adli makamların, davasında yer alan önemli konular hakkında karar vermesini talep edebileceği etkili bir usulî çerçeve öngörmektedir. Mahkemeler; başvuranın menfaatleri karşısında, yayıncıların, ifade

özgürlüğü ve ekonomik özgürlük gibi meşru haklarını dikkatle tartmıştır. Çoğulcu bir medya piyasasındaki yayıncıların, özel taraflarca sunulan reklâmları iletmek zorunda olmaması gerektiği yönünde vardıkları sonuç, Sözleşme kapsamındaki ifade özgürlüğü standartları ile bağdaşmaktaydı. Devlet, bu nedenle, başvuranın ifade özgürlüğünü güvence altına alma yükümlülüğünü yerine getirmiştir.

*Sonuç:* ihlâl yokluğu (oybirliğiyle).

(Bk. ayrıca *Appleby ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, no. 44306/98, 6 Mayıs 2003, Bilgi Notu 53)

## **Bilgi Alma Özgürlüğü Bilgi Yayma Özgürlüğü**

**Gazetecinin evinde, bilgi kaynaklarını içeren veri depolama aygıtlarının ele geçirildiği acil arama: ihlâl**

*Nagla – Letonya - 73469/10*  
Karar 16.7.2013 [IV. Daire]

*Olaylar* – Başvuran; ulusal bir televizyon kanalı için çalışmakta ve “De Facto” adında haftalık araştırmacı bir haber programını hazırlamakta ve sunmaktaydı. Şubat 2010’da, Devlet Gelir Dairesi (VID) tarafından korunan bir veritabanında ciddi güvenlik kusurları olduğunu açıklayan isimsiz bir kaynak, kendisi ile irtibata geçmiştir. Başvuran, VID’ı olası bir güvenlik ihlâli hakkında bilgilendirmiş ve ardından bir De Facto yayını esnasında veri sızıntısını halka açıklamıştır. Bir hafta sonra, kendisini “Neo” olarak tanımlayan kaynağı, çeşitli kamu kuruluşlarında çalışan devlet memurlarının maaşlarına ilişkin bilgi yayınlamak üzere Twitter’ı kullanmaya başlamış ve 2010 yılı Nisan ayı ortasına kadar Twitter’ı kullanarak bilgi yayınlamaya devam etmiştir. VID, ceza davası açmıştır ve Şubat 2010’da, sorgu polisi, başvuranı tanık olarak sorgulamıştır. Başvuran, kaynağının kimliğini ifşa etmeyi reddetmiştir. Mayıs 2010’da, soruşturma makamları, bir IP’nin söz konusu veritabanına bağlandığını ve başvuranın telefon numarasına yönelik pek çok arama yapmış olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu IP, ceza yargılamaları ile bağlantılı olarak yakalanmıştır. Soruşturmacının hazırlayıp, savcının yetkilendirdiği bir arama emrini müteakip, aynı gün başvuranın evi aranmış ve bir adet dizüstü bilgisayar, bir adet haricî hard disk, bir adet hafıza kartı ve dört adet taşınabilir belleğe el

konulmuştur.

*Hukuk* – 10. Madde: El konulan veri depolama cihazları, gazetecinin yalnızca bahse konu bilgi kaynağını değil, aynı zamanda, diğer kaynaklarını da tespit edebilecek bilgiler içermekteydi. Bu doğrultuda, başvuranın evinde yapılan arama ve buradan elde edilebilecek bilgiler, 10. madde çerçevesinde yer alan koruma kapsamına girmekteydi. Başvuranın bilgi alma ve yayma özgürlüğüne, kanunda öngörülen ve kargaşa veya suçu önleme ve başkalarının haklarını koruma amaçlarını güden bir müdahale gerçekleşmişti.

Arama emri; gazetecinin kaynağı tarafından işlendiği iddia edilen suçla ilgili “her tür bilgiye” el konulmasına olanak verecek şekilde belirsiz ifadelerle hazırlanmış ve söz konusu IP’nin işlediği iddia edilen suçu nitelendirme ve bunda başvuranın rolünü tespit etme göreviyle karşı karşıya kalan bir soruşturmacı tarafından acil usul çerçevesinde çıkarılmıştı. Bununla birlikte, bu nedenler “geçerli” veya “yeterli” değildi ve “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca” karşılık gelmemekteydi. Başvuranın, hakkında haber yaptığı ve evinin aranmasıyla bağlantılı konu, toplumsal tartışmaya iki yönlü katkıda bulunmuştur: ekonomik kriz zamanında kamu sektöründe ödenen maaşlar ile kaynağı tarafından keşfedilen VID veritabanı hakkında kamunun bilgilendirilmesi. Kaynağının eylemlerinin, devam etmekte olan bir ceza soruşturmasına konu olduğu doğru olmakta birlikte; gazetecilerin, kaynaklarını ifşa etmeme hakkı, kaynaklarının hukuka uygunluk veya aykırılığına bağlı olarak tanınacak ya da geri alınacak basit bir ayrıcalık olarak değil, bilgiye erişim hakkının, olağanca dikkatle ele alınması gereken ayrılmaz bir parçası olarak düşünülebilirdi.

Soruşturma makamları, yayından üç ay sonra başvuranın evinin aranmasının gerekli olduğuna karar verdiklerinde, herhangi bir adli makam soruşturmadaki kamu menfaati ile gazetecinin ifade özgürlüğünün korunması arasındaki orantılılığı gereğince incelemeksizin, acil usul çerçevesinde hareket etmişlerdir. İç hukuka göre bu tür bir arama, ancak gecikme durumunun, ilgili belge veya nesnelerin yok edilmesine, saklanmasına veya zarar görmesine ya da şüphelinin kaçmasına mahal verme ihtimali varsa düşünülebilirdi. Arama emrinde, acil bir arama yapılması için öne sürülen gerekçe, başka hiçbir ek açıklama olmaksızın, “delillerin yok edilmesini, gizlenmesini veya tahrip edilmesini engellemektir”. Bilgi, gazeteci olarak başvuranın söz konusu IP ile ilişkilendirilmesiyle elde

edilmiştir. Başvuranın söz konusu IP ile son görüşmesi, yayın günündeydi. Bu koşullarda, ancak ciddi nedenler aramanın aciliyetini haklı gerekçelere dayandırabilirdi. Bununla birlikte, ilgili değerlendirme, sorgu hâkimi tarafından, aramayı takip eden günde gerçekleştirilmiş ve daha sonra sorgu hâkiminin kararı karşısında başvuranın şikâyetini inceleyen hâkimler, çatışan çıkarları değerlendirmeksizin, aramanın hiçbir şekilde gazetecinin kaynakları ile ilgili olmadığını tespit etmekle yetinmişlerdir.

*Olay sonrası* derhâl inceleme gerçekleştirilmesi kanunda öngörülmekteydiyse de; sorgu hâkimi; delillerin güvence altına alınmasında yatan soruşturma menfaatlerinin, kaynakların korunması ve araştırma malzemesinin el değiştirmesine karşı koruma sağlanması dâhil olmak üzere, gazetecinin ifade özgürlüğünün korunmasında yatan kamu menfaatinden daha önemli olduğunu tespit edememiştir. Soruşturma makamlarının aramayı gerçekleştirmedeki gecikmesi ve delillerin kısa bir süre sonra tahrip edileceğine dair hiçbir göstergenin bulunmaması göz önünde bulundurulduğunda; mahkemenin genel olarak sanal suçlarla bağlantılı delillerin kısa ömürlü tabiatına ilişkin muhakemesinin yeterli olduğu düşünülemezdi. Başvuranın kişisel verilerin yayılmasından sorumlu olduğuna veya olaylara gazeteci sıfatı dışında müdahil olduğuna dair hiçbir emare de bulunmamaktaydı; başvuran, söz konusu ceza yargılamalarının amaçları kapsamında “tanık” olarak kalmıştı. Özetle, ulusal makamlar, hakkında şikâyette bulunulan müdahale için “geçerli ve yeterli” gerekçeler sunmamıştır.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. madde: Manevî tazminat olarak 10.000 avro.

## 11. MADDE

### Dernek Kurma Özgürlüğü

**Dinî toplulukların özerkliği gerekçesiyle, rahiplere yönelik bir sendikanın tescilinin reddedilmesi:** *ihlâl yokluğu*

*Sindicatul “Păstorul cel Bun” – Romanya -*  
2330/09  
Karar 9.7.2013 [BD]

*Olaylar* –Romanya Ortodoks Kilisesi ruhban sınıfı ile laik personelinden otuz beş üye, 2008

yılı Nisan ayında bir sendika kurmaya karar vermiştir. Seçilen başkan, ilk derece mahkemesi nezdinde, sendikaya tüzel kişilik verilmesini ve sendika siciline kaydını talep etmiştir; ancak başpiskoposluk temsilcisi buna itiraz etmiştir. Sendika temsilcisi talebini yinelemiş ve savcılık bu talebe katılmıştır. Mahkeme, Mayıs 2008’de, talebi kabul etmiş ve sendikanın sicile kaydını emretmiş, böylelikle sendikaya tüzel kişilik vermiştir. Başpiskoposluk, bu karar aleyhinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bölge mahkemesi, Temmuz 2008 tarihli kesinleşmiş bir kararla temyiz başvurusunu kabul etmiş, ilk derece mahkemesinde verilen kararı iptal etmiş ve tüzel kişilik verilmesi ve sendika siciline kayıt talebini esastan reddetmiştir.

Mahkeme dairelerinden biri, 31 Ocak 2012 tarihli bir kararla (bakınız Bilgi Notu no. 148), ikiye karşı beş oyla, “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” yokluğunda ve yeterli sebep bulunmazken, başvuran sendikanın tescili talebinin reddi gibi radikal bir tedbirin güdülen amaçla orantısız ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gereksiz olduğu gerekçesiyle 1. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

*Hukuk* – 11. Madde

a) *Uygulanabilirlik* – İhtilafı sendikanın üyeleri ve onların ücretlendirilmesi, pek çok açıdan bir iş ilişkisi niteliği sergilemektedir. Bununla birlikte, ruhban sınıfı mensuplarının çalışmaları; ruhanî bir amaç gütmeleri ve kilise bünyesinde gerçekleştirilmesi gibi, belli derecede özerklik ve Kilise karşısında daha fazla sadakat yükümlülüğü gerektirmesi muhtemel özel durumlar arz etmektedir. Dolayısıyla, tamamıyla dinî olan faaliyetlerin, daha ziyade ekonomik niteliği bulunan faaliyetlerden açık bir biçimde ayrılması yerinde olabilir. Oysa durumlarının özel olmasına karşın, ruhban sınıfı mensupları, görevlerini 11. madde kapsamına giren bir iş ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla bu hüküm, davaya konu olaylar için geçerlidir.

b) *Esas* – Başvuran sendikanın tescilinin reddedilmesi, Romanya Ortodoks Kilisesinin statüsünde yer alan hükümlere dayanan bir müdahale teşkil etmektedir. Yerel mahkemeler; bu durumdan, kiliseyle ilgili dernek ve vakıfların oluşturulmasının Saint Synode Kuruluna özgü olduğu ve ruhban sınıfı mensuplarının, biçimi her ne olursa olsun, derneğe katılımı için piskoposluk izninin gerekli olduğu sonucunu çıkarmıştır. Söz konusu müdahale, başkalarının, bu durumda Romanya Ortodoks Kilisesinin haklarını koruma meşru amacını gütmekteydi.

Başpiskoposluğun, sendikanın tanınması

konusunda yerel mahkemeler önündeki itirazını desteklemek amacıyla savunduğu iddialar göz önünde bulundurulduğunda; bölge mahkemesi mantıken, sendikanın tesciline izin verecek bir kararın, söz konusu dinî örgütün özerkliği karşısında gerçek bir risk oluşturabileceğini düşünebilirdi. Bu bakımdan Romanya’da her dinî topluluk, kendi statüsünü kabul etme, dolayısıyla personelinin çalışması, istihdamı ve ruhban sınıfıyla yürüttüğü ilişkiler hakkında özgürce karar verme hakkına sahipti. Dinî müesseselerin özerkliği ilkesi, Romanya Devleti ile topraklarında tanınan dinî topluluklar arasındaki ilişkilerin kilit taşı teşkil etmektedir. Romanya Ortodoks Kilisesi, iş kanununun konuyla ilgili hükümlerini kendi statüsüne aktarmamayı tercih etmiştir ki; bu karar, söz konusu dinî topluluğun özerkliği ilkesine saygı adına, bir hükümet kararı ile de onaylanmıştır. Oysa başvuran sendikanın statüsünde güdülen ve özellikle serbest girişimin, rekabetin ve üyelerinin ifade özgürlüğünün teşvik edilmesi, bir sendika üyesinin Saint Synode Kuruluna katılımının sağlanması, başpiskoposluktan yıllık malî rapor hazırlamasının talep edilmesi ve üyelerinin menfaatlerini savunma aracı olarak grevin kullanılmasından oluşan amaçlar göz önünde bulundurulacak olursa; söz konusu sendikanın tescilini dinî toplulukların özerkliği namına reddeden yargı kararı, bilhassa Devletin bahsi geçen özerkliğin korunmasındaki rolü düşünüldüğünde, mantıksız görünmemektedir. Devlet; başvuran sendikayı tescil etmeyi reddederek, yalnızca Romanya Ortodoks Kilisesinin örgütleniş ve işleyişine karışmaktan imtina etmiş; böylece Sözleşme’nin 9. maddesinin kendisine yüklediği tarafsız olma yükümlülüğüne riayet etmiştir.

Bölge mahkemesi; üyelerinin bir dernek kurulması için öngörülen özel usule uymamış olması nedeniyle, talebinin Kilise statüsünün gerekliliklerini karşılamadığını tespit ettikten sonra; başvuran sendikayı tescil etmeyi reddetmiştir. Dolayısıyla yalnızca dinî müesseselerin özerkliği ilkesini uygulamıştır. Bölge mahkemesi; başpiskoposluk tarafından ileri sürülen gerekçeleri kendi gerekçeleri olarak kabul ederek, sendikanın kurulmasına izin vermesi halinde, Kilise geleneğine ve kilisenin istişare ve karar alma konularındaki kurallarına yabancı ve yeni bir kuruluşun, Kilise statüsünde öngörülen istişare ve müzakere yapılarının yerini alacağı veya söz konusu yapıların bu yeni oluşumlu işbirliği içerisinde çalışmak zorunda kalacağı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla mahkemenin gerçekleştirdiği denetim, kilise

yetkililerince ileri sürülen riskin muhtemel ve ciddî olduğunun, söz konusu yetkililerin öne sürdüğü gerekçelerin, bahsi geçen dinî topluluğun özerkliğinin uygulanmasına yabancı bir amaca hizmet etmediğinin ve başvuran sendikanın tescilinin reddedilmesinin, bu riski bertaraf etmek için gerekli olanın ötesine geçmediğinin teyit edilmesine olanak vermiştir.

Daha genel olarak, Romanya Ortodoks Kilisesi statüsü, kendi haklarını ve meşru menfaatlerini korumak amacıyla sendikalar kurmaları konusunda ruhban sınıfının mensuplarına yönelik mutlak bir yasak öngörmemektedir. Bu nedenle, başvuran sendikanın üyelerini, amaçları Kilise’nin statüsüyle bağdaşan, Kilise’nin geleneksel hiyerarşik yapısını ve burada kararların alınış biçimini tartışmaya açmayan bir dernek kurmak suretiyle, Sözleşme’nin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarını kullanmaktan alıkoyan hiçbir şey bulunmamaktadır. Ayrıca, hâlihazırda Romanya Ortodoks Kilisesi bünyesinde mevcut olup, ulusal mahkemelerce yetkilendirilmiş ve faaliyetlerini Kilise statüsünün gerekliliklerine uygun olarak yürüten derneklerden herhangi birine özgürce üye olmak, başvuran sendikanın üyelerinin elindedir.

Son olarak, Avrupa’da, devletler ve dinî topluluklar arasındaki ilişkileri düzenleyen çok çeşitli anayasa modelleri bulunmaktadır. Avrupa’da bu konu hakkında mutabakat olmadığı göz önünde bulundurulursa, Devletin bu alandaki takdir payı daha büyüktür ve dinî topluluklar bünyesinde, bu toplulukların sahip olduğu özerkliğin uygulanmasını engelleyebilecek amaçlar güden sendika oluşumlarını tanıma veya tanımama hakkını kapsamaktadır. Sonuç olarak, bölge mahkemesinin başvuran sendikayı tescil etmeyi reddetmesi, ulusal makamların bu konuda sahip olduğu takdir payını aşmamıştır ve dolayısıyla, orantısız değildir.

*Sonuç*: ihlâl yokluğu (altıya karşı on bir oyla).

Roma karşıtı toplantılara ve askerî geçit törenlerine karışan derneğin feshi: *ihlâl yokluğu*

*Vona – Macaristan - 35943/10*

Karar 9.7.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – Başvuran, Mayıs 2007’de Daha İyi Bir Macaristan Hareketi adlı siyasî partinin on üyesi tarafından, Macar kültür ve geleneklerini korumak olarak ifade edilen amaçla kurduğu Macaristan Koruma Derneğinin (“Dernek”) başkanıydı. Dernek; Temmuz 2007’de, amacı “fiziksel, ruhsal ve düşünsel bakımdan

savunmasız Macaristan'ı savunmak" olarak tanımlanan Macar Koruma Hareketini ("Hareket") kurmuştur.

Kuruluşundan kısa bir süre sonra Hareket, Ağustos 2007 tarihinde Buda Kalesinde elli altı muhafız için yemin töreni düzenlemek dâhil olmak üzere, tüzüğüne uygun olmayan faaliyetlerde bulunmaya başlamıştır. Yetkililer, Dernekten kanuna aykırı faaliyetlerine son vermesini istemişlerdir. Başvuran, Kasım 2007'de yetkililere kanuna aykırı faaliyetlerin sona erdiğini ve Dernek tüzüğünün gereğince değiştirileceğini bildirmiştir. Bununla birlikte, Hareketin üniformalı üyeleri, etnik Macarların sözde "Çingene suçuna" karşı savunulması çağrılarını yaparak, geniş Çingene nüfuslarının bulunduğu köyler dâhil olmak üzere, tüm Macaristan genelinde, toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemiştir. Aralık 2007'de polislerin Roman ailelerin oturduğu caddeden yürüyüşün geçmesine izin vermeyi reddettiği bir olayın ardından, yetkililer, Derneğin feshi için mahkeme emri istemiştir. Söz konusu emir, Aralık 2008'de verilmiştir ve Hareketin iki gösteri daha düzenlemesinin ardından 2009 Temmuz'da, Yüksek Mahkeme tarafından onanan bir kararda, emrin kapsamı Hareketin de feshini kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

#### *Hukuk*

(a) *Kabul edilebilirlik* – 17. Madde: Hükümet; Derneğin Yahudi ve Roman vatandaşlar aleyhinde ırk temelinde nefret ifade edilmesine yönelik kurumsal bir çerçeve sağlaması nedeniyle; başvurunun, 17. madde ışığında Sözleşme'yle *konu bakımından* bağdaşmadığı gerekçesiyle, kabul edilemez olduğunun beyan edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bununla birlikte, başvuranın şikâyetinin, temel olarak bir derneğin, ulusal seviyede hukuka aykırı olduğu açıklanmamış ve herhangi bir şiddet olayına sebebiyet vermemiş bir gösteri yürüyüşü nedeniyle feshedilmesine ilişkin olduğunu kaydetmiştir. Bu tür faaliyetler *ilk bakışta* Sözleşme'de belirlenen hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan herhangi bir fiil veya başvuran tarafında, totaliter görüşler hakkında herhangi bir savunma veya kısırtmada bulunma gibi bir niyet göstermemekteydi. Dolayısıyla, başvuran, 17. maddenin amaçları bakımından dilekçe hakkını kötüye kullanmamıştır.

*Sonuç*: ön itiraz reddedilmiştir (oybirliğiyle).

(b) *Esas* – 11. Madde: Başvuranın başkanlığını yaptığı derneğin ve daha sonra hareketin feshi, başvuranın dernek kurma özgürlüğüne müdahale

teşkil etmiştir. Söz konusu müdahale kanunla öngörülmüştür ve kamu güvenliğinin sağlanması, kargaşanın önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması amaçlarını gütmekteydi.

Dava, siyasî bir partiden ziyade bir dernek ve bir hareketin feshini ilgilendirmekteydi de; Mahkeme, başvuranın gibi toplum örgütlerinin, siyasî yaşamın ve politikaların şekillendirilmesinde önemli bir rol oynayabildiğini teslim etmiştir. Mahkeme, bir devletin müdahale etmeden önce bir siyasî hareket şiddete başvuruncaya kadar beklemesinin gerekli olmadığını yinelemiştir. Söz konusu siyasî hareket iktidarı ele geçirmek için herhangi bir girişimde bulunmamış ve politikasının tehlikesi yeterince yakın olmasa bile; böylesi bir hareketin, toplum yaşamında, Sözleşme'nin standartları ile bağdaşmayan bir politikayı uygulamak üzere somut adımlar atmaya başladığının tespit edilmesi şartıyla; bir devlet, demokrasiyi korumaya yönelik önleyici tedbirler alma hakkına sahipti.

Gerçekte, toplantılar esnasında hiçbir şiddet olayı meydana gelmemişse de; eylemciler, askerî tarzda üniformalar giyerek ve selam ve emirler veren ordu benzeri bir oluşum içerisinde köylerde yürüyüş yapmıştır. Bu tür toplantılar; düzenleyen kişilerin, amaçlarına ulaşmak üzere askerî bir örgütlenmeye başvurmayı istediği veya böyle bir örgütlenmeye başvurabileceği mesajını verebilirdi. Ayrıca, askerî oluşum, Macaristan'da Romanların topluca katledilmesinden sorumlu rejimin bel kemiğini oluşturan Macaristan Nazi hareketini (Ok ve Haç Partisi) çağrıştırmaktaydı. Ok ve Haç Partisi iktidarı arifesinde Macaristan'ınki gibi tarihî deneyimler göz önünde bulundurulacak olursa; bir derneğin, ırka dayalı bölünme ifade eden ve örtülü bir biçimde ırk temelli eylem çağrısında bulunan askerî gösterilere dayanmasının, azınlık bir ırkın üyeleri üzerinde korkutucu bir etkisi olmuş, dolayısıyla ifade veya dernek kurma özgürlüğü konusunda Sözleşme kapsamında sağlanan korumanın kapsamını aşmıştır. Nitekim böylesi bir askerî yürüyüş, örgütlenmiş eylemcilerden oluşan tehditvari bir grubun fiziksel varlığı dikkate alındığında, sadece rahatsız edici veya saldırgan bir görüşün ifade edilmesinin ötesine geçmiştir.

Derneğin feshi ile ilgili olarak, tek başına ele alındığında gösterilerin kanuna aykırı olmamasının bir önemi yoktu; zira derneğin gerçek mahiyeti ve amaçları, ancak bu tür gösterilerin fiilî seyri ışığında ortaya çıkmıştır. Nitekim askerî geçit töreni yoluyla sözde "Çingene suçunu" uzakta tutmak iddiasıyla

düzenlenen bir dizi toplantı, ırk temelli bir ayrımcılık politikasının uygulanmasına yol açabilirdi. Demokrasi karşıtı düşüncelerin savunulması, tek başına, siyasî bir partinin hele de bir derneğin yasaklanması için yeterli değildiyse de; bilhassa Hareketin koordineli ve planlı eylemleri olmak üzere koşulların tümü, böyle bir tedbir için yeterli ve geçerli nedenler teşkil etmekteydi. Bu nedenle, Macar yetkililerin görüşleri, söz konusu feshin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin gösterilmesi açısından geçerli ve yeterliydi.

Hareketin teşkil ettiği tehdidin etkin bir şekilde ortadan kaldırılması, ancak Derneğin Harekete sağladığı örgüt desteğinin kesilmesiyle mümkündü. Şayet yetkililer, yasal varlıklarını onaylamak suretiyle Hareket ve Derneğin faaliyetlerini kabul etmeye devam etmiş olsaydı; toplum, Devletin böyle bir tehdidi haklı gösterdiği algısını edinebilirdi. Bu da, hukuken kayıtlı bir varlığın sahip olduğu imtiyazlardan yararlanarak Derneğin, Hareketi desteklemeye devam edebilmesi ve Devletin de dolaylı olarak Hareketin toplantı kampanyalarını düzenlemesini kolaylaştırması anlamına gelirdi. Son olarak, Derneğe, Harekete veya bunların üyelerine – ki siyasî faaliyetleri başka biçimlerde sürdürmelerine engel olunmamıştır - hiçbir ilâve ceza verilmemiş olduğu için; Mahkeme, feshin orantısız olmadığı sonucuna varmıştır.

*Sonuç:* ihlâl yokluğu (oybirliğiyle).

### 13. MADDE

#### Etkili Hukuk Yolu

**Sınırdışı emri karşısında kendiliğinden durdurucu etkisi bulunan bir hukuk yolunun bulunmaması:** *ihlâl*

*M.A. – Kıbrıs - 41872/10*  
Karar 23.7.2013 [IV. Daire]

(Bk. yukarıda anılan 5 § 1 maddesi)

### 14. MADDE

#### Ayrımcılık Yasağı (8. Madde)

**Eş ziyareti konusunda, hüküm giymiş kişiler ile geçici tutukluluk halindeki kişilere yapılan muameleler arasındaki haksız farklılık:** *ihlâl*

*Varnas – Litvanya - 42615/06*

Karar 9.7.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – Üç yılı aşkın bir süre yargılama öncesi tutuklulukta tutulan başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurusunda, mahkûmlara bu tür ziyaretler için izin verilirken, kendisine, tekrarlanan taleplere rağmen, kendisinin eşi tarafından ziyaret edilmesinin reddedilmesinden şikâyet etmiştir.

*Hukuk* – 8. madde ile bağlantılı olarak 14. madde: Söz konusu zamanda, başvuran gibi geçici tutukluluk halindeki kişilere tanınan ziyaret süreleri (iki saat), hüküm giymiş kişilere tanınan ziyaret süresinden (dört saat) daha kısaydı. Bilhassa, mahkûmlar, her üç ayda bir özel ve ayrı bir yerde ve gözetim olmaksızın gerçekleşen ve süresi kırk sekiz saate kadar çıkabilen eş ziyaretleri dâhil olmak üzere uzun süreli ziyaretler kabul edebilmekteyken; geçici tutukluların hiçbir şekilde eş ziyareti kabul etme hakkı bulunmamaktaydı. Üstelik mahkûmlara tanınan ziyaretlerin sıklığı ve irtibat türü (kısa süreli veya eş), gerek mahkûmun gerekse içerisinde tutulduğu tesisin güvenlik seviyesine bağlı olarak değişiklik göstermekteydi. Buna karşın, geçici tutukluların ziyaret haklarına getirilen kısıtlamalar, tutukluluk nedenleri ve ilgili güvenlik gerekçelerine bakılmaksızın, genel anlamda geçerliydi. Bununla birlikte, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve 1987 yılı Avrupa Cezaevi Kuralları<sup>2</sup> gibi uluslararası araçlar, masum olduğu farz edilmesi gereken bir kişi olarak geçici tutuklunun durumuna saygı gösterilmesi gerekliliğini vurgularken; 2006 yılı Avrupa Cezaevi Kuralları, aksi yönde belli bir neden olmadığı takdirde, yargılanmamış tutukluların, hükmü kesinleşmiş tutuklularla aynı şekilde ziyaret kabul etmesine ve ailesi ve diğer kişilerle iletişimde bulunmasına izin verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu yaklaşım, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin (CPT) Litvanya

<sup>2</sup> Avrupa Cezaevi Kuralları Konusunda 11 Ocak 2006 tarih ve Rec(2006) sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı ile değiştirilen Avrupa Cezaevi Kuralları Konusunda 12 Şubat 1987 tarih ve R(87)3 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

ziyaretine ilişkin raporuyla desteklenmiştir; söz konusu rapor, geçici tutuklunun ziyaret kabul etme hakkında getirilecek her tür kısıtlamanın, soruşturmanın gerekliliklerine veya güvenlik gerekçelerine dayandırılması, sınırlı bir süre için uygulanması ve mümkün olduğunca hafif olması gerektiğine kanaat getirmekteydi. Bu bakımdan, ziyaret haklarına yönelik kısıtlamalar konusunda Mahkeme daha önce, bir soruşturmanın meşru menfaatlerini koruma amacına, farklı tutukluluk sınıflarının oluşturulması veya kısıtlamaların münferit davaya uyarlanması gibi başka araçlarla da ulaşılabileceğine karar verme fırsatı bulmuştur.

Geçici tutuklular ile mahkûmlara yapılan muameleler arasındaki farklılığı haklı çıkarmak üzere yapılan açıklamanın akla uygunluğu ile ilgili olarak; somut davada, güvenlik açısından, ailenin suçla herhangi bir bağlantısı olduğu konusunda endişe duyulmamaktaydı. Başvuranın eşi, ne tanık ne de müşterek sanıktı ve suç faaliyetlerine karışmış olduğuna dair hiçbir gösterge yoktu. Buna göre, Mahkeme, eş ziyaretlerini engellemek için özel herhangi bir neden olduğuna ikna olmamıştır. Litvanya idarî makamları gibi Hükümet de, esasen, söz konusu kısıtlamaların başvuranın özel durumunda neden gerekli ve haklı olduğuna bakmaksızın, ilgili yasal hükümlere dayanmıştır. Son olarak, başvuran her ne kadar kısa süreli ziyaretler kabul etmiş ve dolayısıyla eşiyile irtibatını tamamen kaybetmemişse de; çift, yiyeceğin geçmesi için kullanılan 20 santimetrelik aralık dışında tel örgüyle ayrıldığından, bu ziyaretler sırasındaki fiziksel temasın bilhassa sınırlı olduğu görülmüştür. Bu sınırlı fiziksel temas, bir nöbetçinin devamlı gözetimi altında olmalarıyla daha da sınırlanmıştır. Başvuranın yargılama öncesi tutukluluğunun alışılmadık uzunluğu (iki yıl), aile yaşamını, tutukluluğun doğasında var olan kısıtlamalarla açıklanamayacak bir seviyeye indirmiştir. Tutukevi yetkililerinin, başvurana eş ziyareti kabul etme hakkı vermeyi reddetmesi ayrıca uygun tesislerin olmayışına da dayandırılmaktaydı. Bununla birlikte, bu nedenin Mahkemenin incelemesine karşı koyması mümkün değildi. Bu nedenle yetkililer, hüküm giymiş kişilere kıyasla, geçici tutukluluk halindeki kişilere yapılan muameledeki farklılığa ilişkin makul ve nesnel bir açıklama sunamamış ve dolayısıyla, ayrımcı bir şekilde hareket etmiştir.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. madde: Manevî tazminat olarak 6.000 avro.

(Bk. ayrıca *Laduna / Slovakya*, no. 31827/02 , 13 Aralık 2011, Bilgi Notu 147)

## Ayrımcılık Yasağı (1 No.lu Protokolün 2. Maddesi)

Üniversiteye girişi düzenleyen kurallarda, geçiş dönemine yönelik düzeltici hükümler olmaksızın, beklenmeyen değişiklik yapılması: *ihlâl*

*Altınay – Türkiye - 37222/04*

Karar 9.7.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – Başvuran, 1995 yılında bir iletişim meslek lisesine girmiştir. O sırada, bu liselerden çıkan mezunlar, düz liselerden çıkan mezunlarla eşit şekilde yarıştıktan sonra, zaman içerisinde medyada sorumluluğu bulunan pozisyonlara gelmek üzere iletişim bilimleri fakültelerine yönelebilmekteydi. Yüksek Öğretim Kurulu, Temmuz 1998’de, lise ortalamalarına, düz lise mezunları için 0,5, iletişim meslek liseleri mezunları için 0,2’lik bir katsayı uygulayarak, üniversiteye giriş sınavı kurallarını değiştirmiştir. Başvuran bu durumda, düz lise programını takip etmek amacıyla kayıtlı olduğu meslek lisesinden ayrılmak için izin istemiştir. Talebi reddedilmiştir. Sınavda, iletişim bilimleri fakültesine girememiş ve katsayı uygulanmamış olsaydı, aldığı puanların başarılı olması için yeterli olacağını hesaplamıştır. Danıştay önünde iptal başvurusunda bulunmuş; başvurusu reddedilmiştir. Sonraki sene, meslek lisesi öğrencilerinin, hâlâ yüksek olan kontrol katsayısından yararlanmak için düz liseye geçmesi mümkün hale gelmiştir.

*Hukuk* – 1 no.lu Protokolün 2. maddesi bağlantılı olarak 14. madde

a) *Meslek lisesi mezunlarının not ortalamaları ile düz lise mezunlarının not ortalamalarına farklı katsayılar uygulanması nedeniyle, üniversiteye giriş konusundaki muamele farklılığı bakımında* – Başvuran, lisedeki adayların elde ettiği sonuçlara uygulanan katsayı sistemi nedeniyle, 1 no.lu Protokolün 2. maddesi tarafından güvence altına alınan yüksek öğretime erişim hakkının kullanımında bir muamele farklılığına uğramıştır.

Yeni seçme sistemi, yüksek öğretimde daha yüksek bir seviyenin sağlanması ihtiyacına karşılık vermektedir. Oysa Avrupa ülkelerinde eğilim; kabul kriterlerinin, üniversiteye giriş yollarının, lise orta öğretim diplomasından başka, meslekî eğitim gibi yolları da kapsayacak şekilde genişletilmesi suretiyle artırılmasına yöneliktir. İletişim meslek liselerinde, matematik, teknik



veya sosyal bilimler gibi temel konulardaki öğretim, programın son iki senesinde müfredattan tamamen kalkıncaya kadar aşamalı olarak azalmıştır. Bu şekilde eksiltelen bir lise eğitimi, daha yüksek seviyede bir meslekî eğitim hedefini temin etmede güçlük yaşayabilir. Dolayısıyla, meslekî eğitimin yüksek öğretimin gerektirdiği seviyeye ulaşması beklenirken – ki bu da, Devletin üniversite öncesi meslekî eğitime yatırım yapmasını gerektirmektedir –; Mahkeme, ilgili Devletin, üniversiteye girişte orta öğretim kurumlarının niteliğini göz önünde bulundurmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bu şekilde, düz lise öğrencilerine verilen öğretimi avantajlı kılan seçme sistemi, üniversite eğitiminin seviyesini iyileştirme meşru amacını gütmektedir.

Üniversiteye giriş sınavı kapsamında uygulamaya konulan dengeleme katsayısı, adaylara, liseye girişte seçtikleri alana bağlı olarak uygulanmaktaydı. Meslek lisesi mezunları; üniversiteye girişte ülke çapındaki sınavların düz liseden mezun adaylarla eşit koşullarda olmasını ve bu sınavlardaki sonuçlarının da aynı biçimde değerlendirilmesini tartışmaktadır. Lisedeki not ortalamalarına, düz lise diploması sahibi adaylarınkinden daha düşük bir katsayı uygulanmaktadır. Liseye girme yaşındaki öğrenciler, düz bir liseye veya öğretimin belli bir alanla sınırlı olduğu bir meslek lisesine kaydolma konusunda serbesttirler. Dolayısıyla ihtilafı muamele farklılığı, düz lise ve meslek liseleri arasındaki ayrımla ilişkili olması bakımından, yüksek öğretimde seviyenin iyileştirilmesinden ibaret olan güdülen amaçla akla uygun bir şekilde orantılıdır.

*Sonuç*: ihlâl yokluğu (ikiye karşı beş oyla).

b) Alanını seçmesinin üzerinden pek çok sene geçtikten sonra, yeni bir üniversiteye giriş sisteminin uygulamaya konulması ve bunun, geçiş dönemine yönelik tedbirlerin yokluğunda yapılması nedeniyle, başvurana, mezun olduğu yıldan önceki veya sonraki yıllarda mezun olanlara kıyasla farklı muamele uygulanması hakkında – Başvuran, üniversite adaylarının seçilmesine yönelik sisteme getirilen değişiklik bağlamında geçiş dönemine yönelik tedbirlerin olmaması nedeniyle, üniversiteye erişim hakkının kullanılmasında kendi mezun olduğu yıldan önceki veya sonraki yılların mezunlarına kıyasla, farklı bir muameleye maruz kalmıştır. Yeni hükümlerin hemen uygulanması, yüksek öğretim kalitesinin hızla iyileştirilmesi amacını gütmekteydi.

Son sınıftaki başvuranın girişine kadar verilen öğretim programı ve uygulanan 0,5'lik

dengeleme katsayısı göz önünde bulundurulduğunda, başvuran, daha sonra üniversitede iletişim alanında öğrenim görmek ve gazetecilik mesleğine başlamak amacıyla bir iletişim meslek lisesine girmeyi seçtiğini iddia ederken samimîdir. Üniversiteye giriş kurallarına getirilen ve gazetecilik öğrenimine hazırlık konusunda iletişim meslek liselerinde takip edilen derslerin değerini düşürme yönünde kayda değer bir etkisi olan değişiklik; gerçekte başvurana bir iletişim bilimleri fakültesine girme olanağından yoksun bırakmıştır. Söz konusu kurallara getirilen değişikliğin ani niteliğine rağmen, başvuran, düzeltici tedbirlerden yararlanmamıştır. Bir yandan, düz liseye geçme talebi, resmî olarak reddedilmiştir. Oysa bu tür bir geçiş mevzuatta öngörülmekteydi; fakat ancak yeni kuralların uygulanmasını takip eden öğretim yılından itibaren uygulamaya konulmuştu. Öte yandan, başvuranın iletişim meslek lisesinin son sınıfında takip etmekte olduğu program, iletişim bilimleri fakültesine giriş için gerekli yeni seviyeye yönelik bir uyarlamadan geçmemiştir. Yüksek öğretime giriş kurallarına getirilen değişikliklerin, başvuran açısından herhangi bir öngörülebilirliğinin olmadığı ve durumuna yönelik hiçbir düzeltici tedbirin bulunmadığı dikkate alındığında, ihtilafı muamele farklılığı, başvuranın yüksek öğretime erişim hakkını, etkinlikten yoksun bırakarak kısıtlamıştır ve dolayısıyla güdülen amaçla akla uygun bir biçimde orantılı olmamıştır.

*Sonuç*: ihlâl (oybirliğiyle).

41. madde: Manevî tazminat olarak 5.000 avro, maddî tazminat talebi reddedilmiştir.

## 18. MADDE

### Öngörülmeyen amaçlara dayalı kısıtlamalar

Başvuranlar aleyhindeki ceza yargılamalarının siyasi gerekçelere dayandığı iddiası: *ihlâl yokluğu*

*Khodorkovskiy ve Lebedev – Rusya -*

11082/06 ve 13772/05

Karar 25.7.2013 [I. Daire]

(Bk. yukarıda anılan 7. madde)

## 34. MADDE

### Dilekçe hakkının kullanımının engellenmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde derdest davada başvuranlar adına hareket eden avukatlar aleyhindeki disiplin tedbirleri ve diğer tedbirler: 34. maddeye uyulmamıştır

*Khodorkovskiy ve Lebedev – Rusya -*  
11082/06 ve 13772/05  
Karar 25.7.2013 [I. Daire]

(Bk. yukarıda anılan 7. madde)

## 35. MADDE

### 35 § 3 Maddesi

### Konu bakımından yetki

Bakanlar Komitesi önünde derdest davalar konusunda, Mahkemenin ihlâl tespitini müteakip yargılamanın yeniden yapılmasının reddedilmemesi: *kabul edilemez*

*Hulki Güneş – Türkiye - 17210/09*  
K. Kararı 2.7.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – Devlet Güvenlik Mahkemesi, Mart 1994'te başvurana idam cezası vermiş; bu ceza hafifletilerek müebbet hapis cezasına çevrilmiştir. Başvuran, Mayıs 1995'te Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine iletilmiş; Mahkeme Ekim 2001'de başvurunun kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme, Haziran 2003'te Sözleşme'nin 3 § 1, 6 § 1 ve 3 d) maddelerinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır<sup>3</sup>.

O sırada, Ocak 2013'te kabul edilen bir yasa, Mahkeme tarafından verilen bir ihlâl kararı sonrasında ceza yargılamalarının ancak iki varsayımda yeniden yapılmasını öngörmekteydi: Mahkemenin, yasanın yürürlüğe girmesinden

önce nihâi bir karar vermiş olması ve Mahkemenin, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan bir başvuru hakkında nihâi bir karar vermiş olması. Başvuran, Ekim 2003'te Mahkemenin kararına dayanarak ve Türkiye Anayasası'ndan yararlanarak, davasının yeniden açılması amacıyla Devlet Güvenlik Mahkemesine talepte bulunmuştur. Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurusunu Strazburg organları önünde Mayıs 1995'te yapmış olduğu ve Mahkemedeki yasanın yürürlüğe girmesinden sonra bir karar almış olduğu için, başvuranın daha önce bahsi geçen yasadaki yararlanamayacağına kanaat getirerek, ilgilinin talebini reddetmiştir. Başvuranın, davasının yeniden açılmasını sağlamak amacıyla yaptığı çeşitli başvurular sonuçsuz kalmıştır.

*Hukuk* – 35 § 3 Maddesi: Bakanlar Komitesi, CM/ResDH(2007)150 sayılı kararında, kararın infazı ve *eski hale iade* sağlanması amacıyla alınabilecek tedbirler ile ilgili olarak, bilhassa, “Mahkeme kararının, adil yargılanma hakkı konusundaki ihlallerin önemi nedeniyle münferit tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini; bunun da başvuranın mahkûmiyetinin haklılığı konusunda ciddî bir şüphe uyandırdığını” kaydetmiştir. Dolayısıyla Hükümeti, “başvuranın davasında ulusal yargılamanın yeniden başlatılmasını engelleyen hukukî engeli ortadan kaldırmaya” davet etmiştir. Bu bakımdan davalı Devlet, söz konusu araçlar Mahkemenin kararı içerisinde yer alan sonuçlarla bağdaştığı sürece, Bakanlar Komitesinin kontrolü altında, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca hukukî yükümlülüğünü yerine getirmeye yönelik araçları seçmede özgürdür. Bu diyalogda ve kararının icrası konusunda, Mahkeme hiçbir rol üstlenemez. Sözleşme; Mahkemeye, davalı Devletten bir yargılamayı yeniden başlatmasını veya bir mahkûmiyet kararını iptal etmesini isteme yetkisi vermemektedir. Dolayısıyla Mahkeme ancak, kararlarının icrası kapsamında bu tedbirlerden herhangi birini almamış olduğu için, bir Devletin Sözleşme'yi ihlâl etmiş olduğuna kanaat getirebilmektedir.

Mahkeme içtihadı, davaların esastan incelenmesi kapsamında, karar infaz kontrolüne ilişkin örnekler sunmaktadır. Özellikle, “yeni sorun” kavramı yoluyla Mahkeme, kısmen daha önceki kararının icrasına ilişkin olan bir davaya bakmaya yetkili olduğunu beyan edebilir. Bununla birlikte, bu gerekçe, somut dava için geçerli değildir.

Mahkeme; Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi ışığında, bir davanın yeniden incelenmesine olanak sağlayan ulusal

<sup>3</sup> Bakınız *Hulki Güneş / Türkiye* kararı, no. 28490/95, 19 Haziran 2003, Bilgi Notu 54.

yargılamaların gerçekleştirilmesinin güvence altına alınmasının önemini vurgulamaktadır. Bu yargılamalar, Mahkeme kararlarının icrasının önemli bir yönü olarak düşünülebilir ve varlıkları Sözleşmecî bir devletin Sözleşme'ye ve Mahkeme içtihadına uyma taahhüdünü göstermektedir. Bu bakımdan Mahkeme, 11 Nisan 2013 tarihinde kabul edilen yasanın, ceza muhakemeleri usulü kanununun ceza yargılamalarının yeniden başlatılması konusunda öngördüğü bir yıllık kısıtlamayla ilgili olarak, 15 Haziran 2013 tarihinde icranın gözetimi sıfatıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde derdest olan davalar için bir istisna öngörüyor olmasına kayda değer önem vermektedir. Bu istisnadan etkilenen ve aralarında başvuranın da bulunduğu kişiler, bahsi geçen yasanın yürürlüğe girmesinden, yani 30 Nisan 2013 tarihinden itibaren üç ay içerisinde davalarının yeniden açılmasını talep edebilmektedir.

*Sonuç* : kabul edilemez (oybirliğiyle).

#### 46. MADDE

##### **Kararın İnfazı Genel Tedbirler**

**Davalı Devletten göz yaşartıcı bombaların yol açtığı yaralanma veya ölüm riskini asgariye indirmek üzere tedbirler almasının istenmesi**

*Abdullah Yaşa ve Diğerleri –  
Türkiye - 44827/08  
Karar 16.7.2013 [II. Daire]*

(Bk. yukarıda anılan 3. madde)

**Kuzey İrlanda'da güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen öldürme olaylarına ilişkin davalarda Davalı Devletten 2. maddenin usulî gerekliliklerine uyulmasını hızla temin etmek üzere tüm gerekli ve uygun tedbirleri almasının istenmesi**

*McCaughey ve Diğerleri –  
Birleşik Krallık - 43098/09  
Karar 16.7.2013 [IV. Daire]*

(Bk. yukarıda anılan 2. madde)

**Davalı Devletten, kolluk kuvvetlerinin barışçıl toplantı hakkına saygı göstermesini sağlamak üzere önlemler almasının istenmesi**

*İzci – Türkiye - 42606/05  
Karar 23.7.2013 [II. Daire]*

*Olaylar –* Başvuran, 6 Mart 2006 tarihinde İstanbul'da Dünya Kadınlar Gününü kutlamak üzere düzenlenen ve polis ile göstericiler arasında çatışmalarla sonuçlanan bir gösteriye katılmıştır. Olaylara ilişkin video kamera kayıtları, polis memurlarını çok sayıda göstericiye copları ile vururken ve göz yaşartıcı gaz sıkarken görüntülemiştir. Mağazalara sığınan kadınlar, polis tarafından sürüklenerek dışarı çıkarılmış ve dövülmüştür. Video görüntülerini incelemek üzere Türk makamlar tarafından görevlendirilen bir bilirkişi raporuna göre, polis memurları, göstericilere saldırmadan önce onları dağıtmak üzere hiçbir uyarıda bulunmamıştır. Göstericiler ise, saldırıya karşılık vermeye çalışmamış; yalnızca kaçmaya çabalamıştır. Başvuranın vücudunun tamamında morarmalar olmuş ve başvuran, kendisine yapılan kötü muameleden sorumlu olduğunu düşündüğü polis memurları aleyhinde resmî suç duyurusunda bulunmuştur. Gösteride aşırı güç kullanarak yaralanmalara yol açmakla suçlanan toplam 54 polis memurundan 48'i, delil yokluğundan beraat etmiştir. Geriye kalan altı memura, süresi beş ile yirmi bir ay arasında değişen hapis cezaları verilmiş; ancak aleyhlerindeki yargılamalar, zaman aşımı gerekçesiyle düşürülmüştür.

*Hukuk –* Mahkeme, orantısız güç kullanımı ve etkili bir soruşturma bulunmayışı nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin maddî ve usulî yönlerden ve başvuranın toplantı özgürlüğüne saygı duyulmaması nedeniyle 11. maddenin ihlâl edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir.

46. Madde – Mahkeme, daha önce Türkiye aleyhindeki 40'tan fazla kararda, kolluk kuvvetleri mensuplarının gösterilere sert müdahalesinin, Sözleşme'nin 3. ve/veya 11. maddesi anlamında bir ihlâl teşkil ettiğine hükmetmiştir. Bu davaların ortak özelliği; polislerin barışçıl toplantılar karşısında belli ölçüde müsamaha göstermemiş ve bazı durumlarda, göz yaşartıcı gaz olmak üzere, ani güç kullanmış olmasıydı. Mahkeme; daha önce 20'den fazla kararda, Türk soruşturma makamlarının, gösteriler sırasında kolluk kuvveti

personelinin kötü muamelede bulunduğu yönündeki iddialar hakkında etkili soruşturma yürütmemiş olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, toplantı özgürlüğü ve/veya gösteriler esnasında kolluk kuvvetlerinin güç kullanımı ile ilgili olarak hâlihazırda Türkiye aleyhinde 130 başvurunun derdest olduğunu vurgulamıştır.

Mahkeme; bu sorunları “sistemsel” olarak nitelendirdikten sonra, Türk yetkililerden gelecekte benzer başka ihlallerin olmasını engellemek üzere genel tedbirler almasını istemiştir. Türk yetkililerden bilhassa, polisin Sözleşme’nin 3. ve 11. maddelerine uygun olarak hareket etmesini ve adli makamların, kötü muamele iddiaları hakkında, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamındaki yükümlülüğe uygun bir şekilde ve üst düzey polis memurlarına da hesap verme yükümlülüğü getirecek şekilde etkili soruşturmalar yürütmesini sağlamaya yönelik adımlar atmasını istemiştir. Mahkeme son olarak, özellikle şiddetli direniş göstermeyen göstericiler karşısında olmak üzere, gösteriler esnasında şiddet ve göz yaşartıcı gaz gibi silâh kullanımına ilişkin<sup>4</sup> daha açık bir grup kural olmasına yönelik ihtiyacı vurgulamıştır.

41. Madde: Manevî tazminat olarak 20.000 avro.

## 1 NO.LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİ

### Serbest Seçim Hakkı

**Mahkûmların oy kullanma haklarına doğrudan ve fark gözetmeksizin uygulanan yasak: *ihlâl***

*Anchugov ve Gladkov – Rusya - 11157/04 ve 15162/05*  
Karar 4.7.2013 [I. Daire]

*Olaylar* – Başvuranların her ikisine de, cinayet ve diğer suçlardan mahkûm edilerek ölüm cezası verilmiş; bu cezalar daha sonra on beş yıl hapis cezasına çevrilmiştir. Mahkûmlar ayrıca, Rusya Anayasası’nın 32 § 3 maddesi uyarınca, özellikle Devlet Duması ve başkanlık seçimleri olmak üzere, seçimlerde oy kullanmaktan men

<sup>4</sup> Bu konuyla ilgili olarak, bk. mevcut Bilgi Notu’nda özetlenen *Abdullah Yaşa ve Diğerleri / Türkiye*, no. 44827/08, 16 Temmuz 2013 davası kararı.

edilmiştir. Her iki başvuran da, Rusya Anayasa Mahkemesi önünde söz konusu hükme itiraz etmiş; ancak mahkeme, bazı anayasa hükümlerinin diğer hükümlerle bağdaşp bağdaşmadığını inceleme konusunda hiçbir yetkisi olmadığı gerekçesiyle, şikâyeti incelenmeyi reddetmiştir.

*Hukuk* – 1 No.lu Protokolün 3. Maddesi

(a) Rusya Devlet Başkanı’nın seçimi 1 no.lu Protokol’ün 3. maddesinin Sözleşmeciler Devletlere getirdiği yükümlülükler, bir devlet başkanının seçimi için geçerli değildir.

*Sonuç*: kabul edilemez (*konu bakımından uygun değil*).

(b) *Parlamento seçimleri* – Anayasa’nın 32 § 3 maddesi; cezalarının süresine bakmaksızın ve suçlarının niteliği veya vahametine ya da özel koşullarına bağlı olmaksızın doğrudan ve fark gözetmeksizin tüm mahkûmlar için geçerliydi. Başvuranların haklarından mahrum bırakılmasının vatandaşlık sorumluluğunun ve hukukun üstünlüğüne saygının artırılması ve sivil toplumun ve demokratik sistemin doğru işleyişinin sağlanması amaçlarını güttüğünü kabul etmeye hazır olmakla birlikte; Mahkemenin, Hükümetin kısıtlamaların ölçülülüğüne ilişkin iddiasını kabul etmesi mümkün olmamıştır. Nitekim geniş bir tutuklu grubu, yani adli yargılamalar esnasında tutuklu bulunan kişiler oy kullanma haklarını saklı tutmaktaydı; bununla birlikte haklardan mahrum etme işlemi, geniş çapta suçluyu ve iki aydan – ki bu Rusya’da mahkûmiyet sonrası asgarî hapis süresidir – müebbet hapis cezasına ve nispeten küçük suçlardan en ağır suçlara çeşitli suçları ilgilendirmekteydi. Rusya mahkemelerinin, derhâl gözaltı işlemi gerektiren bir ceza verilmesi gerekip gerekmediğine karar verirken, bu tür bir cezayı haklardan mahrum bırakmayı gerektireceğini göz önünde bulundurmuş olduğunu veya haklardan mahrum bırakma işleminin ölçülülüğünü her bir davanın koşulları ışığında gerçekçi bir biçimde değerlendirebildiğini gösteren hiçbir emare bulunmamaktaydı. Mahkeme bu bağlamda, geçici herhangi bir adli karar olmaksızın oy kullanma hakkının kaldırılmasının tek başına 1 no.lu Protokol’ün 3. maddesinin ihlâline yol açmaya yeterli olmadığını yinelemiştir. Rusya’da mahkûmların oy kullanma haklarına yönelik yasağın, bir meclis yasasından ziyade – ülke çapında gerçekleştirilen bir oylama sonrası kabul edilen Rusya temel yasası olan Anayasa’da belirlenmiş olmasının; bir Üye Devletin tüm eylemlerinin, ilgili tedbirin türü ne olursa olsun,

Sözleşme gereği denetime tâbi olması nedeniyle, önemi bulunmamaktaydı. Mahkemeye ayrıca, çakışan çıkarları tartmak veya mahkûmların oy kullanma haklarına yönelik genel bir yasağın ölçülülüğünü değerlendirmek amacıyla girişimde bulunulduğunu gösterir önemli hiçbir bilgi sunulmamıştır.

Davalı Hükümet, bu koşullar altında, söz konusu alanda kendisine verilen takdir payını aşmış ve başvuruların oy kullanma haklarını güven altına almamıştır. Mahkeme, söz konusu kararın uygulanması ile ilgili olarak, Hükümetin yasağın, Rusya Anayasası'nın Parlamento tarafından değiştirilmesi mümkün olmayan bir hükmü tarafından getirildiği ve bu hükmün ancak yeni bir Anayasa'nın kabulü ile gözden geçirilebileceği ve bunun da bilhassa karmaşık bir işlem gerektirdiği yönündeki savunmasına dikkat çekmiştir. Bununla birlikte, somut davada kararın kesinleşmesinin ardından mevzuatını Sözleşme'yle uyumlu hale getirmek üzere kullanılacak araçların seçilmesi, öncelikle, Bakanlar Komitesinin denetimine tâbi Rus makamların göreviydi. Nitekim mahkûmların oy kullanma hakları sorununun ele alınması, Hükümetin, 1 no.lu Protokol'ün 3. maddesiyle uygunluğu sağlamak üzere, bir tür siyasal süreç veya Rusya Anayasası'nın Sözleşme'yle uyumlu olacak şekilde yorumlanması dâhil olası tüm yolları araştırmasına açıktı.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. Madde: İhlâl olduğunun tespit edilmesi tek başına, başvuruların uğradığı her tür manevî zarar için yeterli adil tazmini teşkil etmiştir.

(Bk. ayrıca *Hirst / Birleşik Krallık (no.2)* [BD], no.74025/01 , 6 Ekim 2005, Bilgi Notu 79 ve *Scoppola / İtalya (no.3)* [BD], no.126/05 , 22 Mayıs 2012, Bilgi Notu 152)

## 4 NO.LU PROTOKOLÜN 2. MADDESİ

### 2 § 2 Maddesi

#### Ülkeden Çıkış Özgürlüğü

İlâmlı borçlunun seyahat özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar: *ihlâl*

*Khlyustov – Rusya - 28975/05*  
Karar 11.7.2013 [I. Daire]

*Olaylar* – Başvuran, Kasım 2003 ve Aralık 2005 tarihleri arasında, Rusya Federasyonu'ndan çıkış konusunda altı aylık bir dizi yasağa maruz kalmıştır. Söz konusu yasaklar, başvuranın üçüncü bir tarafa ilâmlı bir borcu kendi isteğiyle ödemediği gerekçesiyle, icra dairesi kararlarıyla getirilmiştir. Başvuran, malî koşulları ve iki muhtaç çocuğu ve hasta bir annesi olması nedeniyle, ödeme için süre talep etmiştir.

*Hukuk* – 4. No.lu Protokolün 2. Maddesi: Başvuranın ülkeden çıkma hakkına müdahale, 4. No.lu Protokolün 2. maddesinin amacı uyarınca “kanuna uygun” olarak gerçekleşmiştir. Müdahalenin, mahkemenin kendilerine getirdiği yükümlülüklerden kaçan vatandaşların Rusya'dan çıkış yapma hakkına geçici kısıtlamalar getirilmesine olanak veren ulusal hukukta (İcra Takibine ilişkin 1997 Tarihli Federal Yasa ve Rusya Federasyonu'na Giriş ve Çıkışa ilişkin 1996 Tarihli Federal Yasa) dayanağı bulunmaktaydı. Söz konusu mevzuat erişilebilir ve icra dairesine geniş bir takdir payı vermekle birlikte, yeterince öngörülebilirdi. Her halükârda, icra memurlarının kararlarının adli incelemeye tâbi olması, keyfi müdahale karşısında güvenceler sağlamaktaydı. Söz konusu müdahale ayrıca, meşru bir amaç, yani başkalarının haklarını koruma amacını gütmekteydi.

Mahkeme; müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı sorusu ile ilgili olarak, ödenmemiş borçlar nedeniyle dolaşım özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların ancak bu kısıtlamalar söz konusu borcun tahsilini temin etme amacına katkıda bulunduğu sürece haklı gerekçelere dayandığını yinelemiştir. Bilhassa, ulusal makamlar, kısıtlamaların başlangıçtan itibaren geçerli oldukları süre boyunca haklı ve ölçülü olmasını ve haklılıkları konusunda düzenli yeniden incelemeler yapılmaksızın uzun süreler boyunca devam etmemesini temin etmek zorundaydı.

Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle ulusal mevzuat gereğince; seyahat özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların doğrudan uygulanması ilâmlı borcun ödenmemesi halinde değil; ancak borçlunun mahkemenin kendisine getirdiği yükümlülüklerden kaçtığı hallerde gerekli olduğunun tespit edilmesi sonrasında mümkündür. İcra memurları; kararlarının gerekçelerini gösterir bir mahkeme kararı çıkarmak zorundaydı. Bununla birlikte başvuranın davasında, icra memurları kararlarını yalnızca başvuranın ilâmlı borcu kendi isteğiyle ödemiş olmasına dayandırmıştır. Başka hiçbir neden belirtmemişler ve bilhassa başvuranın

ödemedi kaçmış olduğunu veya seyahat yasağının borcun tahsiline ne şekilde yardımcı olabileceğini ifade etmemişlerdir. Başvuranın özel durumunu veya davanın diğer ilgili koşullarını da incelememişlerdir. İcra memurlarının ardı ardına gelen kararlarının lafzı, zaman içerisinde değişmemiştir. Özetle, başvuranın ülkeden çıkma özgürlüğüne getirilen kısıtlama, başından itibaren geçerli olduğu süre boyunca, yalnızca borcu kendi isteğiyle ödemiş olmasına dayandırılmış ve haklılığı konusunda herhangi bir yeniden değerlendirme olmaksızın icra dairesi tarafından otomatik olarak uzatılmıştır. Bu durum; yerel mahkemeler tarafından düzeltilmemiş olup; söz konusu mahkemeler icra dairesi kararlarını gözden geçirirken seyahat kısıtlamalarının haklılığını veya ölçülülüğünü değerlendirmemişlerdir.

Sonuç olarak, yerel mahkemeler, başvuranın ülkesinden çıkış hakkına müdahalenin haklı veya geçerli olduğu süre boyunca ölçülü olmasını temin etme yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. Madde: Manevî tazminat olarak 2.000 avro; maddî tazminat talebi reddedilmiştir.

(Bk. ayrıca *Ignatov / Bulgaristan*, no. 50/02, 2 Temmuz 2009 ve *Gochev / Bulgaristan* no.34383/03, 26 Kasım 2009, Bilgi Notu 124)

#### 4 NO.LU PROTOKOLÜN 4. MADDESİ

##### **Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı**

Her biri hakkında iltica davalarının tamamlanmasının ardından, benzer ifadelerle kaleme alınan ve bir grup göçmen hakkında çıkarılan sınırdışı emirleri: *ihlâl yokluğu*

*M.A. – Kıbrıs* - 41872/10  
Karar 23.7.2013 [IV. Daire]

(Bk. yukarıda anılan 5 § 1 maddesi)

## BÜYÜK DAİRE LEHİNE DOSYADAN EL ÇEKME

### 30. Madde

*Jaloud – Hollanda* - 47708/08  
[III. Daire]

(Bk. yukarıda anılan 2. madde)

### MAHKEME İÇTÜZÜĞÜ

Genel Kurul; 6 Mayıs 2013 tarihinde Mahkeme İktüzüğü'nün aşağıdaki hükümlerinde değişiklikler yapılmasını kabul etmiştir:

Madde 24 – Büyük Dairenin Oluşumu

Madde 26 – Dairelerin Oluşumu

Madde 28 – Katılmama, Çekilme veya Muaf Tutulma

Madde 29 – *Ad hoc* Yargıçlar

Madde 47 – Bireysel Başvurunun İçeriği

24, 26, 28 ve 29 no.lu değişik maddeler, 1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 47 no.lu değişik madde, 1 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Mahkeme İktüzüğü, Mahkemenin internet sayfasından ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) – Official texts – Rules of Court) indirilebilir.

### MAHKEME HABERLERİ

*16 No.lu Protokol*

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 10 Temmuz 2013 tarihinde Sözleşme'ye ek 16 no.lu Protokolü kabul etmiştir. Söz konusu Protokol, 2 Ekim 2013 tarihinde imzaya açılacaktır.

16 no.lu Protokol; Sözleşme'de ve Sözleşme'ye ek protokollerde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin ilke sorunları hakkında, Yüksek Sözleşmeciler bir Tarafın mahkemelerine, Mahkemeden istişarî görüş talep etme olanağı vermektedir.

15 ve 16 no.lu Protokoller hakkında daha fazla bilgi için, lütfen Mahkemenin internet sayfasına ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) – Official texts – Convention) başvurunuz.

### YENİ YAYINLAR

1. 2012 Yılında Olaylar ve Sayılarla Mahkeme  
İşbu belge; özellikle verilen kararlar, tespit edilen ihlallerin konuları ve madde ve devletlere göre

ihlâller olmak üzere, 2012 yılında Mahkeme tarafından ele alınan davalara ilişkin istatistikleri içermektedir. Mahkemenin internet sayfasından ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) – information) indirilebilir.

The ECHR in facts and figures 2012 (eng)

## 2. Gayri-resmî Dillerde Yayınlar

### *Sözleşme'nin Çevirileri*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni, 11 ve 14 no.lu Protokollerle değiştirilmiş haliyle, şimdi Gürcüce, Litvanca, Norveççe ve Lehçe dillerinde mevcuttur. Bu tercüme, Mahkemenin internet sayfasından ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) – Official texts) indirilebilir.

### *Mahkeme İçtihadına İlişkin Tematik Bilgi Notları*

Hükümet Görevlisi – Romanya Dışişleri Bakanlığı tarafından sağlanan tercüme, Mahkeme, Mahkeme Bilgi Notları'ndan bazılarını artık Rumence olarak sunabilmektedir. İngilizce, Fransızca, Almanca, Rusça, İtalyanca, Lehçe ve Türkçe yanı sıra gelecekte daha fazla sayıda Bilgi Notu tercümesi Rumence olarak Mahkemenin internet sitesinde ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) – Press) yer alacaktır.

### *Japon Diline Tercüme<sup>5</sup>*

Şimdilerde Mahkemenin internet sitesinde ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) bazı bilgi dokümanlarının Japon diline tercümesi mevcuttur. Bu da; Mahkemenin temel bilgi dokümanlarının artık kırk bir dilde hazır olduğu ve Sözleşme sistemi hakkında hiç olmadığı kadar geniş bir kitleye bilgi sağladığı anlamına gelmektedir.

The Court in brief (jpn)

The ECHR in 50 questions (jpn)

Questions and answers (jpn)

---

<sup>5</sup> Japonya, 1996 yılından bu yana Avrupa Konseyi'nde gözlemci statüsündedir.