

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

## 2024 ŞUBAT

*İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.*

**Başvuru Adı** : Auray ve Diğerleri v. Fransa

**Başvuru No** : 1162/22

**Başvuru Tarihi** : 08.02.2024

**Karar Tarihi** : 22.12.2021

**Konu** : Polisin, olay tarihinde hiçbir yasal dayanağı bulunmayan kettling tekniğine başvurması, bir gösteriye katılmaları engellenen başvuru sahiplerinin seyahat ve toplanma özgürlüğü haklarını ihlal etmiştir.

**Olaylar** : Başvuru sahipleri Marc Auray, Arnaud De Rivière de la Mure, Leila ve Mathilda Millet, Elisa Teton, Myriam Prevost, Caroline Benkhedda, Benjamin Cottet-Emard, Catherine Vincensini, Nora Bonal, Florence Del Canto ve Samuel Perez 1960 ve 1992 yılları arasında doğmuş Fransız vatandaşlarıdır. Saint-Just-Saint-Rambert, Lyons, Mouxy, Mens, Grenoble, Caluire-et-Cuire, Grézieu-la-Varenne, Geysans, Jonage ve Bourges'da yaşamaktadırlar.

Lyons'da 14-22 Ekim 2010 tarihleri arasında emeklilik reformu yasa tasarısına karşı çeşitli gösteriler düzenlenmiştir. Yetkililere 21 Ekim 2010 Perşembe günü yapılacak bir gösteri için önceden bildirimde bulunulmuştur. Göstericiler saat 11.00 civarında Place Bellecour'a gelmeye başlamış ve sabahın ilerleyen saatlerinde 500 ila 600 kişi bir araya gelmiştir.

Öğleden sonra 1.23'te Place Bellecour'da bir kettling tedbiri (*kısa süreli güvenlik kordonu içine almak, göstericilerin belirli bir yerde toplanmasını sağlamak*) uygulanmıştır. Bunun amacı meydana toplanan "çok sayıda sorun çıkarıcı kişilerin" gösteriye katılmasını engellemektir.

Saat 15.30'a doğru yaklaşık yüz kişinin Place Bellecour'dan ayrılmasına ve gösteriye katılmasına izin verilmiştir. Gösteri saat 16.45 sularında sona ermiş ve Place Bellecour'daki kettling önleminin kaldırılması kararı saat 17.00 sularında alınmıştır. Kimlik kontrolleri saat 19.00'a kadar devam etmiştir.

Diğerlerinin yanı sıra başvuru sahipleri tarafından 29 Temmuz 2011 tarihinde sivil taraf olarak davaya katılma talebiyle yapılan suç duyurusuna cevaben, 9 Kasım 2011 tarihinde kimliği belirsiz kişi veya kişiler hakkında, kamu otoritesini kullanan bir kişi tarafından bireysel özgürlüğe keyfi müdahale ve

kamu otoritesini kullanan bir kişi tarafından etnik köken veya milliyet temelinde bir hakkın tanınmasının reddedilmesi suçlarından adli soruşturma başlatılmıştır. Rhne bölge valisi ve polis müdürü "avukat tarafından desteklenen tanıklar" (temoinsassists) olarak belirlenmiştir. 2 şubat 2017 tarihinde, Lyons Yüksek Mahkemesinde soruşturmadan sorumlu iki hkim, yargılamanın durdurulmasına karar vermiştir.

Lyons İstinaf Mahkemesi Soruşturma Dairesi, 5 Mart 2020 tarihli bir kararla, ayrımcılık suçuna ilişkin takipsizlik kararının nihai olduğunu kaydetmiş, ek soruşturma tedbirlerine hükmetmeye gerek olmadığına karar vermiş, 2 şubat 2017 tarihli takipsizlik kararını onamış ve kovuşturmaya yer olmadığına hükmetmiştir.

Yargılamanın sivil tarafları hukuki noktalarda temyiz başvurusunda bulunmuş ve Yargıtay'ın Anayasa Konseyi'ne göndermeye karar verdiği anayasaya uygunluk konusunda bir ön karar talebinde bulunmuştur.

Anayasa Konseyi, 12 Mart 2021 tarihli ve 2020-889 sayılı kararında, söz konusu hükmün Anayasa'ya uygun olduğunu beyan etmiştir.

Sivil taraflar, özellikle Sözleşme'nin 5, 10 ve 11. maddeleri ile 4 No.lu Protokolün 2. maddesine dayanarak temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. 22 Haziran 2021 tarihinde, Yargıtay temyiz başvurusunu reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** :Başvurucular, 5 ř 1 maddesine (zgrlk ve güvenlik hakkı) dayanarak, ne yasayla düzenlenmiş ne de gereklendirilmiş bir şekilde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, 4 No.lu Protokolün 2. maddesine (seyahat özgürlüğü) dayanarak, maruz kaldıkları kısıtlama tedbirinin, ne kanunla düzenlenmiş ne de mevcut davanın koşulları tarafından haklı gösterilebilecek bir şekilde seyahat özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Son olarak, 10. (ifade özgürlüğü) ve 11. (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü) maddelere dayanarak, başvurucular, 21 Ekim 2010 tarihinde PlaceBellecour çevresinde oluşturulan polis kordonunun, katılmak istedikleri gösteriye katılmalarını engellediğinden şikayetçi olmuşlardır.

Başvuru 22 Aralık 2021 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki gibi yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Georges Ravarani (Lüksemburg)

Başkan, LadoChanturia (Gürcistan)

MrtiņřMits (Letonya)

StphanieMourou-Vikström (Monako)

MaríaElósegui (İspanya)

MattiasGuyomar (Fransa)

KateřinaŠimáćková (Çek Cumhuriyeti) ve ayrıca Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Martina Keller.

### **Mahkemenin Kararı:**

#### **Madde 5 § 1**

Mahkeme, söz konusu sınırlama tedbirinin, 14 ve 21 Ekim 2010 tarihleri arasında Lyons'da meydana gelen şiddet bağlamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Lyons Temyiz Mahkemesi Soruşturma Dairesi, 21 Ekim tarihinde, yetkililerin, bir önceki hafta yaşanan ve her geçen gün daha da kötüleşen ve ciddi çatışmalar ve şiddet eylemleriyle karakterize olan olayların yeniden başlayabileceğinden korkmak için "objektif ve makul gerekçelere" sahip olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, meydanın kapatılmasının amacının gösteriyi engellemek veya insanların barışçıl bir şekilde gösteriye katılmalarını önlemek değil, "gerçek bir riski" önlemek olduğunu ve gösterinin sonunda risk azalır azalmaz tedbirin tamamen kaldırılması talimatının verildiğini kaydetmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeden uzaklaşmak için bir neden görmemiştir.

Mahkeme ayrıca, PlaceBellecour'un tamamen kapatılmadığını kaydetmiştir. Yetkililer gelişen durumu yakından takip etmiş ve polis memurları göstericilerle sorun çıkarıcıları birbirinden ayırmak için emir almışlardır.

Mahkeme, 21 Ekim 2010 günü öğleden sonra Lyons'dakiPlaceBellecour'da bireylerin özgürlüklerine getirilen kısıtlamanın, yetkililerin kontrolü dışındaki koşulların bir sonucu olduğunu, kişilere ve mallara yönelik ciddi bir zarar riskini önlemek için gerekli olduğunu ve bu amaca ulaşmak için gereken asgari düzeyde sınırlı olduğunu kaydetmiştir. Süresine ve başvuru üzerindeki etkilerine rağmen, niteliği ve uygulanma şekli göz önünde bulundurulduğunda, kısıtlama bu nedenle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında bir "özgürlükten yoksun bırakma" anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, başvurunun bu kısmı Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığı için reddedilmiştir.

#### **4 No.lu Protokol'ün 2. Maddesi**

Mahkeme, Devletin, özellikle barış ve kamu düzeninin (ordrepública) sağlanması ve bireylerin ve malların korunması yoluyla kamu güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğunu ve bu bağlamda, Lyons gibi Devlet rejimi (policeétatisée) altındaki belediyelerdeki rolünün "toplantılar" gibi kamu huzurunu bozan olayları engellemek olduğunu kaydetmiştir. Bu amaçla vali, ulusal polis gücünün kamu düzeni ve idari kolluk alanlarındaki faaliyetlerini koordine etmekten sorumludur.

Mahkeme, Anayasa Konseyi ve Danıştay'ın yerleşik içtihadından hareketle, kamu düzeninin korunması için bireylerin seyahat özgürlüğü de dahil olmak üzere temel haklarına müdahale eden bir tedbirin, bu amaca uygun, gerekli ve orantılı olması gerektiğine işaret etmiştir.

Mahkeme, mevcut davadaki gibi bir durumda polis müdahalesi ilkesinin iç hukukta yasal bir dayanağı olduğunun düşünülmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Konseyi'nin 21 Ocak 1995 tarihli Kanun'un 1. bölümüne ilişkin 12 Mart 2021 tarihli kararında belirttiği gibi, Devlete kamu düzenini sağlama genel görevini veren hükümler, "bu görevin nasıl yerine getirileceğini veya özellikle bu amaca ulaşmak için hangi araçlara izin verileceğini tanımlamamıştır". Mahkeme, şikayet konusu olayların meydana geldiği tarihte, mevcut davada polis tarafından kullanılan kettling tekniğinin başvurulmasını açıkça öngören ya da a fortiori bunu düzenleyen başka bir belge ya da hüküm bulunmadığını kaydetmiştir. Bu özel durum ışığında, Mahkeme'nin görevi, 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamındaki şikayetle ilgili olarak, yerel mahkemelerin dikkate almadığı bir husus olan yasanın niteliğini incelemektir.

İlk olarak, Mahkeme, barışçıl göstericilerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyebilecek önleyici bir teknik olarak, hangi koşullarda ve şartlarda uygulanabileceğini, nasıl uygulanacağını ve kullanımına ilişkin zaman sınırlamalarını tam olarak belirleyen, kullanımına ilişkin kuralların oluşturulmasının gerekli olduğunu yinelemiştir.

İkinci olarak, Mahkeme, kettling tekniğinin polisin ciddi bir kargaşa olasılığı ile karşı karşıya kaldığında düzeni sağlamak için kullanabileceği bir uygulama olduğunu, ancak ihtilafly olayların yaşandığı dönemde herhangi bir özel yasal çerçeve ile düzenlenmediğini kaydetmiştir.

Mahkeme, ilgili tarihte yürürlükte olan asayişin sağlanmasına ilişkin genel yasal çerçevenin, kettling tekniğinin kullanımına ilişkin kuralları, bundan etkilenmesi muhtemel bireylerin hareket özgürlüğüne keyfi müdahale riskine karşı bir güvence teşkil edecek şekilde yeterli hassasiyetle tanımladığının kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir.

Aralık 2021'de, yani mevcut davadaki olaylardan sonra, İçişleri Bakanı'nın kamu düzeninin korunmasına ilişkin yeni bir ulusal talimat yayınladığını kaydeden Mahkeme, başvuranların seyahat özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil eden polisin kettling tekniğini kullanmasının, ilgili zamanda, 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi anlamında "hukuka uygun" olmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, bu hüküm ihlal edilmiştir.

### **Madde 10 ve 11**

Mahkeme, 21 Ekim 2010 günü öğleden sonra, itiraz edilen kettling tedbirinin bir sonucu olarak PlaceBellecour'da tutulan başvuruçuların, tek amaçlarının görüşlerini ifade etmek olduğu emeklilik reformu yasa tasarısına karşı düzenlenen gösteriye katılamadıklarını kaydetmiştir.

Mahkeme, polisin kordon altına alma eylemi sonucunda başvuruçuların Bellecour Meydanı'nda mahsur kalmalarının, barışçıl toplanma ve ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Hem 11. madde hem de 10. madde uyarınca, bu özgürlükleri kısıtlayan herhangi bir tedbirin her şeyden önce "kanunla öngörölmüş" olması gerektiğini yineleyen Mahkeme, 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi uyarınca yapılan şikâyeti incelerken ortaya koyduğu nedenlerle aynı nedenlerle, mevcut davada bu koşulun yerine getirilmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla, 10. madde ışığında Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

**Madde 41 (Adil Tazmin):**

Mahkeme, Fransa'nın başvuruçulara masraf ve harcamaları için müştereken 1,714.28 Euro ödemesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av. Uğur Arın (Sicil No: 89614)**

**Başvuru Adı** :Jann-Zwicker ve Jann v. İsviçre

**Başvuru No** :4976/20

**Başvuru Tarihi** :14.01.2020

**Karar Tarihi** :13.02.2024

**Konu** :Jann-Zwicker ve Jann v. İsviçre (başvuru numarası 4976/20) davası, başvuru sahiplerinin akrabası MarcelJann'ın 2006'da plevral kanserden ölümüyle ilgilidir. İddiaya göre bu durum 1960'lar ve 70'lerde asbeste maruz kalmasından kaynaklanmıştır. Kendisi, asbestin işlendiği bir Eternit AG tesisinin hemen yakınında bulunan bir evde kiracı olarak yaşamaktaydı. 2006'da başlatılan ceza davaları ve 2009'da (MarcelJann'ın ölümünden önce ve sonra) başlatılan medeni davalar başarısız olmuştur. Federal Mahkeme, medeni taleplerin zamanaşımına uğramış olduğunu belirleyerek bu talepleri reddetmiştir.

Bugünkü kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, oybirliğiyle, şu sonuca varmıştır:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin 1. fıkrası (adil bir yargılanma hakkı) açısından mahkemeye erişim eksikliğine ilişkin bir ihlal, İsviçre mahkemelerinin MarcelJann'ın maruz kaldığı zamandan itibaren zamanaşımı süresinin başladığını belirleyerek talebin zamanaşımına uğramış olduğu yönündeki kararından dolayı, veulusal mahkemelerdeki süreçlerin uzunluğuna ilişkin olarak 6. Maddesi'nin 1. fıkrasının ihlali, Federal Mahkeme'nin yeni yasal düzenlemeyi beklerken duruşmayı ertelemesinin gerekli olmamasından kaynaklanmıştır.

**Olaylar** :Başvuru sahipleri, RegulaJann-Zwicker ve GregorJann, 1948 ve 1983 doğumlu ve sırasıyla Thalwil ve Zürih'te (her ikisi de İsviçre) yaşayan İsviçre vatandaşlarıdır. MarcelJann'ın dul eşi ve oğludurlar ve MarcelJann, 1953 doğumludur.

MarcelJann, iddia edildiği gibi, asbeste maruz kalması sonucu 2006'da plevral kanserden vefat etmiştir. 1961'den 1972'ye kadar, fibrous asbest minerali çimento panellere işlenen Eternit AG'ye ait bir tesise yakın Niederurnen'dekibir evde yaşamıştır. Ev, MarcelJann'ın ebeveynleri tarafından şirketten kiralanmıştır.MarcelJann, fabrika boruları üzerinde ve etrafında oynayarak ve asbestin tren istasyonunda boşaltılırken asbest emisyonlarına düzenli olarak maruz kaldığını belirtmiştir. İsviçre'de asbest kullanımı 1989'da yasaklanmıştır.

Ölümünden önce, MarcelJann, ağır yaralama suçlamasıyla bir suç duyurusunda bulunmuştur, ancak İsviçre mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. 2009'da, MarcelJann'ın ölümünden sonra, başvuru sahipleri Eternit (Schweiz) AG'ye (iddia edilen Eternit AG'nin yasal halefi), eski sahibi MaxSchmidheiny'nin iki oğlu ve İsviçre Federal Demiryolları'na karşı tazminat talebiyle dava açmıştır.

Glarus Kanton Mahkemesi talepleri reddetmiştir. Mahkeme, zamanaşımı süresinin geçtiğini belirtmiştir. Özellikle, zaman sınırlamasının başlangıcını hasarın ortaya çıkışına bağlamak, hukuki belirliliğe aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu durumda, zamanaşımı süresinin, iddia edilen zarar verici eylemin sonundan (yani MarcelJann'ınNiederurnen'den ayrıldığı 1972'den) başladığını belirtmiştir. Kanton Mahkemesi için, bu gerekçe Sözleşme'nin 6. Maddesi ile uyumludur.

Başvuru sahipleri temyize gitmiştir. 2013'te Glarus İstinaf Mahkemesi (Obergericht), birinci derece kararını onamıştır. Başvuru sahipleri daha sonra Federal Mahkemeye temyizde bulunmuş ve aynı zamanda HowaldMoor ve Diğerleri v. İsviçre (nos. 52067/10 ve 41072/11) davasında Avrupa Mahkemesi'nin kararını beklerken duruşmanın askıya alınmasını talep etmiştir. Bu talep, Avrupa Mahkemesi'nin HowaldMoor ve Diğerleri davasında kararını verdikten sonra ancak Parlamento'nun çeşitli medeni hukuk talepleri için zamanaşımı süresinin değiştirilmesi üzerine tartışma yapması durumunda kabul edilmiştir.

Parlamento tarafından yeni bir zamanaşımı yasının yürürlüğe konulmasının ardından ve başvuru sahiplerinin talebi üzerine, 2018'de Federal Mahkeme, duruşmaları yeniden başlatmıştır. Mahkeme, başvuru sahiplerinin taleplerini reddetmiş ve İstinaf Mahkemesi'nin kararını onaylamıştır. Ayrıca, asbest mağdurları için bir tazminat fonunun kurulduğunu (Entschädigungsfonds für Asbestopfer (EFA) Vakfı) ve MarcelJann'a verilen zararın başlangıcından itibaren geçen sürenin yeni zamanaşımı sürelerinin bu duruma uygulanamayacağını belirtmiştir. Zamanaşımı süresi, MarcelJann'a başlangıçta verilen zararın ortaya çıktığı zaman başlamıştır.

### **İhlal İddiaları :**

Madde 6 § 1 (adil bir yargılanma hakkı) hakkına dayanarak, başvuru sahipleri, mahkemelerdeki süreçlerin aşırı uzun sürdüğünü ve eylemlerinin zamanaşımı nedeniyle şikayetlerini duyuracak bir mahkemeye erişimden mahrum kaldıklarını iddia etmişlerdir.

Başvuru, 14 Ocak 2020'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır

Karar, aşağıdaki şekilde oluşturulan yedi hakim tarafından verilmiştir:

Pere PastorVilanova (Andorra), Başkan,

JolienSchukking (Hollanda),

YonkoGrozev (Bulgaristan),

PeeterRoosma (Estonya),

IoannisKtistakis (Yunanistan),

AndreasZünd (İsviçre),

OddnýMjöllArnardóttir (İzlanda),

ve ayrıca Milan Blaşko, Bölüm İşleri Müdürü.

**Karar** :

**Madde 6 § 1, mahkemeye erişim açısından**

Başvuru sahipleri ve Hükümet, başvuru sahiplerinin durumunun HowaldMoor ve Diğerleri davasındaki zamanaşımı nedeniyle mahkemeye erişimlerinin engellenmesiyle aynı olup olmadığı konusunda anlaşmazlık içinde kalmışlardır.

Mahkeme, HowaldMoor ve Diğerleri davasındaki kurbanın, mesleki bir bağlamda asbeste maruz kaldığı kurbanın, asbest hasarından kaza sigortası ödemeleri aldığı, ancak MarcelJann'ın böyle bir ödemeye hak kazanmadığını belirtmiştir, çünkü iddia edilen maruziyet işyerinde gerçekleşmemiştir; her ikisi de, fiziksel bütünlüklerinin korunması hakkına sahiptir, bu da mahkemeler aracılığıyla korunmaktadır.

Ulusal mahkemelere ilgili medeni talepleri sunma konusundaki gecikme, HowaldMoor ve Diğerleri davasında 27 yıl, mevcut davanın ise 37 yıl (ancak suç duyurusunun sunulmasıyla ilgili olarak 34 yıl) olmuştur, ancak Federal Mahkeme bunu gerekçelerinde belirtmemiş ve bu farkı önemli bulmamıştır. Mahkeme ayrıca, HowaldMoor ve Diğerleri davasındaki kurbanın teşhisinden 17 ay sonra, ve bu davadaki kurbanın teşhisinden yaklaşık 2 yıl sonra hukuki işlem başlattığını belirtmiştir. Ayrıca, yeni mutlak zamanaşımı süresi olan 20 yılın mevcut dava için uygulanabilir olmadığını da belirtmiştir. Mahkeme, bu nedenle Hükümetin farklı bir yaklaşımın gerekli olduğu iddiasıyla aynı fikirde değıildir.



Hükümet, başvuru sahiplerinin EFA Vakfi'na başvurabileceğini ve bu şekilde yapmaları gerektiğini iddia etmiştir. Mahkeme, MarcelJann'ın semptomlarının 2006'dan önce ortaya çıktığını belirttiği için, o zamanlar uygun olmayacağını ve bu tür ödemelerin yapılabilmesi için "zor durumun" neyi ifade ettiğinin belirsiz olduğunu belirtmiştir. Gerçekte, bir yarar hakkı olmadığı gibi, EFA Vakfi özel hukuk organizasyonu olduğundan ve kararlarının mahkemede temyiz edilemeyeceğinden bahsedilmiştir. Ayrıca, faydaların alınması, gelecekteki yararlanıcının yargısal işlemlere devam etmeyeceğine dair bir beyannameyi gerektirmektedir. Mahkeme, 2022'de faydalanıcıların çemberinin 1996'dan sonra semptomları görünen kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesinin ilkesel olarak olumlu olduğunu düşünmüşse de bu, faydaların alınmasına ilişkin yasal koşulların göz önüne alındığında sonuçlarını değiştirmemiştir.

Mahkeme, asbeste maruz kalma ile plevral kanser arasında bilimsel olarak tanınan maksimum gecikme süresinin olmadığını belirtmiştir. Gecikme süreleri, maruz kalmanın ardından 15 ila 45 yıl (veya daha fazla) arasında değişmektedir. Mahkeme, bir kişinin belli bir hastalığı olduğunu bilmenin bilimsel olarak kanıtlandığında, bu durumun zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini yinelemiştir. Federal Mahkeme'nin içtihatları sonucunda, mevcut davadaki zamanaşımı süresinin başlangıcını, söz konusu zararlı eylemin sonu olarak belirlemesi nedeniyle, başvuru sahiplerinin tazminat taleplerinin mahkeme tarafından esasen incelenmediğini belirtmiştir. Dahası, yerel içtihatların, zarardan sorumlu olanlara hukuki belirsizlik sağlama konusunda kurbanların mahkemeye erişim haklarından daha fazla ağırlık verdiğini belirtmiştir. Bu nedenle, aranan amaçlar ile kullanılan yöntemler arasında makul bir orantılılık bulunamamıştır.

İsviçre mahkemeleri, başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkını, bu hakka ilişkin özünü zedelemeyecek şekilde sınırlamıştır. Devlet, bu durumda takdir yetkisi ("takdir hakkı sınırları") dışına çıkmış ve Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiştir.

### **Madde 6 § 1'e göre dava süresi açısından**

Mahkeme, davaya özgü koşullar ışığında davanın süresinin değerlendirilmesi gerektiğini tekrarlamıştır. Bu davada, başvuru sahipleri, özünde, toplam altı yıl süren süreci özellikle Federal Mahkeme önünde alınan sürenin uzunluğundan şikayet etmiştir.

Dava karmaşık olmakla beraber, esasen dört buçuk yıllık bir davanın askıya alınması süresinin "makul bir süre" olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. Bununla birlikte,

Hükümet, başvuru sahiplerinin davanın yeniden başlatılması için birden fazla başvuru yapabileceklerini belirtse de, Mahkeme, davanın hızlı bir şekilde yürütülmesinden Devletin sorumlu olduğunu tekrarlamıştır. Dahası, bu durumda, Federal Mahkeme'nin devam etmeden önce ilgili yasal reformları beklemeye karar verdiğini, bu durumun gerekli olmadığını düşündüğünü belirtmiştir. EFA Vakfı'nın, asbest mağdurlarıyla ilgilenmek üzere kurulmasının, başvuru sahiplerinin davanın yeniden başlatılmasını talep etmelerinden bir yıl sonra gerçekleşmesi ve Federal Mahkeme'nin askıya alma kararının gerekçelerinden biri olmaması nedeniyle önemli olmadığı da belirtilmiştir.

Genel olarak, Mahkeme, Devletin Federal Mahkeme önünde işlemlerin hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmış ve bu da Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiştir.

**Adil Tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, İsviçre'nin başvuru sahiplerine sırasıyla 20.800 avro (EUR) ve masraf ve harcamalar açısından 14.000 avro (EUR) olmak üzere toplamda 20.800 avro (EUR) ödemesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN:Av. Nazik Ecem Coşkun(Sicil No:73416)**

**Başvuru Adı** :I.L. v. İsviçre (no. 2)

**Başvuru No** :36609/16

**Başvuru Tarihi** :14.01.2020

**Karar Tarihi** :20.02.2024

**Konu** :Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bugünkü Daire kararında, I.L. v. İsviçre (no. 2) (başvuru no. 36609/16) davasında oybirliğiyle aşağıdaki ihlallerin yaşandığına hükmetmiştir:

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi (İnsanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı) ihlali,
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1. Maddesi (Özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlali, ve
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/4. Maddesi (Tutukluluğun hukuki olmaması halinde hızlı bir karar alma hakkı) ihlali.

Dava, başvurucunun kurumsal terapötik bir önlemin bir parçası olarak tutukluluğunun yasallığıyla, ayrıca tutukluluk koşulları ve serbest bırakılma başvurusunun incelenme süresiyle ilgilidir.

Mahkeme, başvurucunun 27 Temmuz 2012'den 25 Şubat 2016'ya kadar Thorberg, Lenzburg ve BostadelCezaevleri'nde tek kişilik hücrede tutuklu olarak tutulmasının, yeterli terapötik bakımın olmaması nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle, bu maddeye bir ihlal olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, başvurucunun 27 Temmuz 2012'den 25 Şubat 2016'ya kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmasının "yasal" olmadığını, çünkü uygun bir tesisde tutulmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5/1. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Son olarak, başvurucunun 17 Eylül 2014'te yapmış olduğu serbest bırakılma başvurusunun, iç işlemlerin karmaşıklığı nedeniyle "hızlı bir şekilde" incelenmediğini belirtmiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5/4. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Olaylar** :Başvurucu I.L., 1988 doğumlu bir İsviçre vatandaşı olup Ostermundigen'de yaşamaktadır.

7 Haziran 2010'da başvuru, çeşitli şiddet suçlarından dolayı yedi buçuk ay hapis cezasına ve bir para cezasına çarptırılmıştır.. İlçe Mahkemesi ayrıca başvuru ayaktan tedavi almasını da emretmiştir. Başvuru cezasını Thun Cezaevinde çekmiştir.

8 Temmuz 2010'da Cezanın Uygulanması ve Ölçümlerin Uygulanması Bölümü (Section de l'Application des Peines et Mesures - "SAPEM"), başvuru bir yıllık deneme süresine ve ayaktan tedavi alması gerekliliğine bağlı olarak denetimli serbestlik şartıyla serbest bırakmıştır.

Başvuru daha fazla şiddet eylemi gerçekleştirmesi üzerine, mahkeme 10 Eylül 2010 tarihli bir karar ile başvuru tekrar cezaevine dönmesini emretmiştir.

13 Aralık 2010'da bir psikiyatrik değerlendirme yapılmıştır. Başvuru, duygusal olarak istikrarsız ve paranoyak bir kişilik gösteren karmaşık kişilik bozukluğu yaşadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca zararlı miktarda alkol ve kenevir tükettiği belirlenmiştir. Uzman, bu nedenle geçici bir kurumsal terapötik önlem önermiştir. Başvuru 27 Ocak 2011'de serbest bırakılmıştır.

9 Şubat 2011'de Bernese Jura-Seeland Bölge Mahkemesi, başvuru, Ceza Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca kurumsal bir terapötik önlemin tamamlanması koşuluyla askıya alınan 11 aylık hapis cezasına çarptırmıştır. Ayrıca, güvenlik nedenleriyle başvuru tutuklanmasına karar vermiştir. 24 Haziran 2011'de Bern Kanton Yüksek Mahkemesi ("Kanton Yüksek Mahkemesi"), hapis cezasını 14 aya çıkarmış ve bazı küçük düzeltmeler dışında birinci derece kararını onaylamıştır. Ayrıca, başvuru güvenlik nedenleriyle gözaltında tutulmasına karar vermiştir.

Ağustos ve Eylül 2011 arasında SAPEM, başvuru kurumsal terapötik önlem için yerleştirmek amacıyla çeşitli tesislerle iletişime geçmiştir. Bu amaçla, 17 Kasım 2011 tarihli bir karar ile başvuru Thorberg Cezaevine kabul edilmesine karar verilmiştir. 18 Kasım 2011'de başvuru Thorberg Cezaevine transfer edilmiş ve burada 16 Mart 2015'e kadar kalmıştır. Bu dönem boyunca birkaç kez disiplin cezası almıştır.

31 Temmuz 2012'de SAPEM, Zürih Kanton Hastanesi Rheinau Adli Psikiyatri Yatılı Bakım Merkezi'ne başvuru kabul edilmesini istemiştir.

Thorberg Cezaevi Hizmeti, 28 Eylül 2012'de, mahkeme tarafından verilen tedbirin yerine getirilmesi için cezaevinin uygun bir yer olmadığını bildiren bir denetim raporu yayımlamıştır. Psikiyatrik ilaç alımı olasılığının değerlendirilmesi ve başvuruçunun Basel Adli Psikiyatri Servisi veya Étoine Adli Psikiyatri Tesisleri gibi bir ruh sağlığı kurumuna mümkün olan en kısa sürede transfer edilmesi tavsiye edilmiştir. 31 Ocak 2013'te SAPEM, Bern Üniversitesi entegre adli psikiyatri servisinin tavsiyesi üzerine başvuruçunun yeni bir psikiyatrik değerlendirmesini talep etmiştir. Bu amaçla atanan iki psikiyatri uzmanı, 24 Eylül 2013 tarihli raporlarında, başvuruçunun sadece karmaşık kişilik bozukluğu yaşamadığını, aynı zamanda duygusal olarak istikrarsız, sosyal olarak uyumsuz, paranoid ve narsistik bir kişilik bozukluğu yaşadığını belirtmişlerdir. Kurumsal terapötik önlemin, Étoine tesisleri veya Rheinau kliniği gibi uzmanlaşmış bir kuruluştaki yeniden uygulanmasını önermişlerdir.

7 Kasım 2013'te SAPEM, başvuruçunun kabul edilmesi için Rheinau kliniğine tekrar başvurmuştur. Klinik yönetim kurulu, 20 Mayıs 2014'te başvuruçunun kabul edilmeye istekli olduğunu ancak ilgili zamanda uygun yer olmadığını ve birkaç ay beklemek gerektiğini bildirmiştir.

Başvuruçunun, 12 Mart 2015'te Lenzburg Cezaevi'ne transfer edilmiş ve 6 Ocak 2016'ya kadar burada kalmıştır. Bu süre boyunca, Thorberg Cezaevi'nin yüksek güvenlikli "A" kanadındaki sistem ve tutuklama koşullarıyla aynı koşullarda yüksek güvenlikli bir kanatta tutulmuştur.

6 Ocak 2016 tarihli bir kararla SAPEM, başvuruçunun yüksek güvenlikli bir kanatta tek başına hücre hapsinde tutulmak üzere Bostadel Cezaevi'ne transfer edilmesini emretmiştir. Başvuruçunun, bu tesislerde 25 Şubat 2016 tarihine kadar kalmıştır.

25 Şubat 2016'da SAPEM, başvuruçunun altı hafta boyunca Étoine tesisine transfer edilmesini emretmiştir. Başvuruçunun Bostadel Cezaevi'ndeki son gözlemlerine göre, başvuruçunun psikotik belirtiler sergilediği göz önüne alındığında, ek psikiyatrik tedavi ve başka bir psikiyatrik değerlendirmenin gerektiğini düşünülmüştür. Aynı gün, başvuruçunun Étoine tesisine varışı üzerine, buradaki doktorlar zorunlu ilaç tedbiri almışlardır.

Bu arada, 17 Eylül 2014 tarihinde, avukatı tarafından temsil edilen başvuruçunun, terapötik önlemin kaldırılmasını ve serbest bırakılmasını talep etmiştir. Ayrıca, 23 Ekim 2014 tarihinde hızlı yargılanma ilkesinin ihlal edildiğine dair şikayette bulunmuştur.

4 Kasım 2014 tarihli bir kararla SAPEM, başvuruçunun serbest bırakma talebini reddetmiştir. Başvuruçunun, bu kararı Canton of Berne Polis ve Askeri İşler Departmanı (Direction de la

Police et des Affaires Militaires – “DPAM”) önünde temyiz etmiştir. DPAM, 19 Mart 2015 tarihinde bu temyizi reddetmiştir. Başvurucu daha sonra bu reddi Kantonlar arası Yüksek Mahkemeye taşımıştır. Ayrıca, haksızlık ve haksız gecikme nedeniyle Federal Yüksek Mahkeme'ye bir temyiz başvurusunda bulunmuştur.

6 Ekim 2015 tarihinde Kantonlar arası Yüksek Mahkeme, Eylül 2016'ya kadar Rheinau kliniğinde veya başka uygun bir tesis bulunamazsa terapötik önlemin kaldırılmasını ve başvurunun serbest bırakılmasını emretmiştir. Başvurucu, bu karara Federal Yüksek Mahkeme'ye temyizde bulunmuştur.

Federal Yüksek Mahkeme, bu temyizi yukarıda bahsedilen haksız gecikme ve haksızlık temyiziyle birleştirdikten sonra, 29 Aralık 2015 tarihli bir kararda başvurunun aleyhinde karar vermiştir.

Başvurucu, 19 Mayıs 2016 tarihinde Rheinau kliniğine nakledilmiştir.

20 Haziran 2019 tarihinde, başvuru kurum terapötik önlemine ilişkin olarak iki yıllık bir deneme süresiyle serbest bırakılmıştır..

### **İhlal İddiaları :**

Başvurucu, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağını düzenleyen 3. Madde'ye dayanarak, beş yılı aşkın bir süre boyunca yüksek güvenlikli bir bölümde tecrit edildiğini ve bu süre zarfında tekrarlayan şekilde yüksek güvenlik hücrelerine nakledildiğini, burada iddia edildiğine göre duvara zincirlenerek hiçbir tıbbi denetim olmaksızın tutulduğunu iddia etmiştir. Madde 3'e ek olarak 13. Madde (etkili bir başvuru hakkı) ile birlikte, zorunlu olarak aldığı ilaçlar nedeniyle insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldığını ve bu şikayetiyle ilgili olarak kendisine etkili bir başvuru yolu bulunmadığını iddia etmiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. Madde'nin 1. fıkrasına dayanarak, tıbbi tedavi için gerekli uygun bir kuruma 24 Haziran 2011'den en az 25 Şubat 2016'ya kadar beklemek zorunda kaldığını, bu süre zarfında yeterli tıbbi bakım almadığını ve terapi alma fırsatı bulmadığını iddia etmiştir. Bu nedenle, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasa dışı olduğunu savunmuştur. Son olarak, tutukluluğunun yasallığının hızlı bir şekilde incelenmesine ilişkin 5. Madde'nin 4. fıkrasına dayanarak, koşulsuz salıverilme başvurusunun "hızlı" bir şekilde incelenmediğini iddia etmiştir.

Başvuru, 23 Haziran 2016'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır..

Karar, aşağıdaki şekilde yedi hakim tarafından verilmiştir:

Pere PastorVilanova (Andorra), Başkan,

JolienSchukking (Hollanda),

YonkoGrozev (Bulgaristan),

DarianPavli (Arnavutluk),

IoannisKtistakis (Yunanistan),

AndreasZünd (İsviçre),

OddnýMjöllArnardóttir (İzlanda),

ve ayrıca Milan Blaško, Bölüm İşleri Müdürü.

**Karar** :

### **Madde 3**

Mahkeme, başvurucunun 18 Kasım 2011'den 25 Şubat 2016'ya kadar olan tüm sürede, yani dört yıl, üç ay ve dokuz gün boyunca Thorberg, Lenzburg ve BostadelCezaevleri'nde sırasıyla tutulduğunu, bu süre boyunca genellikle bu tesislerin yüksek güvenli kanatlarında tek kişilik hücrelerde tutulduğunu belirtmiştir. Bu süre zarfında başvurucu, toplamda üç yıl, bir ay ve 28 gün boyunca tek kişilik hücrelerde alıkonulmuştur. Mahkemenin elindeki kanıtlara dayanarak, başvurucunun ruhsal hastalığı dikkate alınmamıştır.

Başvurucunun terapötik tedavisi, 17 Ocak 2012'de bireysel terapi seansları şeklinde başlamıştır. Bu seanslar Eylül 2012'de kesilmiştir. Uygun tedavinin olmaması, 24 Eylül 2013 tarihli uzman raporu ışığında, revize edilmiş bir teşhisin ardından, bu teşhisin uygulanması gereken bir kurum olarak Étoine tesisini veya Rheinau kliniğini önermiştir.

Mahkeme, Federal Yüce Mahkeme ve Hükümet'in, başvurucunun kendisinin terapi seanslarını reddettiği gerçeğine özel bir önem verdiğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme, bu reddin, başvurucunun ruhsal sağlığının kötüleştiği bir tesiste en azından 27 Temmuz 2012'den beri tutulduğu göz önüne alındığında, belirleyici olamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, Federal Yüce Mahkeme'nin 29 Aralık 2015 tarihli kararında, 24 Eylül 2013 tarihli revize edilmiş teşhisin ardından, Thorberg Cezaevi'nin artık önerilen tedavi için uygun bir yer olarak kabul

edilemeyeceğini kabul ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, başvurucunun henüz Rheinau kliniğine kabul edilmemiş olmasının nedeninin mevcut kapasitenin yetersizliği olduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme, 25 Kasım 2015 tarihli bir doktor değerlendirmesinden sadece birkaç gün sonra, başvurucunun ruh sağlığının kötüleştiğini ve acil zorunlu ilaç tedavisine ihtiyacı olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, başvurucunun uygun terapötik bakım olmadan tek kişilik hücrelerde tutulmasının ruh sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisi olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu gözlem, Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Komite'nin (CPT), İsviçre cezaevlerindeki yüksek güvenli tutukluların ruh sağlığı üzerinde tek kişilik hücrelerin olumsuz etkilerine ilişkin potansiyel zararlı etkileri konusunda uyardığı bulgularla doğrulanmıştır.

Son olarak, başvurucunun sağlığının, gerekli terapötik bakımı Étoine tesisinde ve Rheinau kliniğinde almaya başladıktan sadece birkaç ay sonra, Ağustos 2016'da stabil hale gelmeye ve ardından iyileşmeye başladığını belirtmiştir. Bu iyileşme, onun 2019 Haziran'ında koşullu olarak serbest bırakılmasını sağlamıştır.

Mahkeme, böylece başvurucunun, 27 Temmuz 2012'den 25 Şubat 2016'ya kadar uygun bakım sağlayamayan hapishanelerde tek kişilik hücrelerde alıkonulması, kendisine yönelik alınan disiplin cezaları ve bazen kelepçe kullanımını içeren, ruhsal hastalığından kaynaklanan acıyı şiddetlendirmiş ve Sözleşme'nin 3. Maddesi'nin anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı muamele oluşturduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, bu maddeye bir ihlal bulunmuştur.

**Madde 3 tek başına ve Madde 13 ile birlikte ele alındığında**

Mahkeme, ilgili dönemde yürürlükte olan Bern Kantonu'nun ceza ve tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili yasanın 66(1) maddesinin, zorunlu ilaç tedbirine tabi olan herkesin karara karşı DPAM'a on gün içinde yazılı bir itirazda bulunabilme imkanı sağladığını belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle, başvurucunun zorunlu ilaç tedbirini sorgulamak için iç hukukta bir başvuru yolu bulunduğunu ve ilgili dönemde bu yola erişiminin olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, başvurucunun Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca zorunlu ilaç tedbirleriyle ilgili şikayetinin, iç hukuk yollarının tükenmemesi nedeniyle reddedilmesi gerektiği ve bu nedenle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır. Bu bulguya dayanarak, Mahkeme ayrıca Sözleşme'nin 13. Maddesi altındaki şikayetin de açıkça dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmiştir.



### **Madde 5 § 1**

Mahkeme, başvuruçunun özel bir psikiyatri kurumunda yer temin etmek için SAPEM'in başarısız girişimlerinin ardından Thorberg Cezaevi'ne yerleştirildiğini gözlemlemiştir. Dahası, tedavi edici bakımı 18 Kasım 2011'de nakledildiği Thorberg Cezaevi'nde, Ocak 2012'de bireysel terapi seansları şeklinde başlamıştır. Bu tedavi, 27 Temmuz 2012'de kesilmiş ve Şubat 2016'ya kadar tekrar başlamamıştır.

Mahkeme, iç hukuk yetkililerinin durumla ilgili pasif kalmadığını belirtti. Ancak, 31 Temmuz 2012'den itibaren SAPEM tarafından atılan adımlara rağmen, başvuruçunun uygun tedavi sağlayamayan tesislerde tutulmaya devam ettiği gerçeğinin devam ettiğini belirtmiştir. Hem doktorlar hem de cezaevi hizmetleri bu konuyu birkaç kez dile getirmiştir. Ancak, başvuruçunun ruh sağlığında bir düşüşün ardından, 25 Şubat 2016'da uygun terapötik bakım ve ilaç tedavisi aldığı Étoine tesisine nakledilmesiyle bu durum değişmiştir.

Bu nedenle, 27 Temmuz 2012'den 25 Şubat 2016'ya kadar - yani, başvuruçunun, ruh sağlığı için uygun bir tıbbi ortam veya potansiyel serbest bırakma için gerçek terapötik önlemler sunamayan tesislerde üç yıl yedi ay boyunca alıkonulduğu belirlenmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun özgürlüğünden 27 Temmuz 2012'den 25 Şubat 2016'ya kadar yasal olmadığını, çünkü uygun bir tesisde tutulmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### **Madde 5 § 4**

Mahkeme, mevcut durumda, davada yaşanan gecikmenin çoğunun, Bern Kantonu yasasının başvuruçunun öncelikle SAPEM'e ve DPAM'a temyize başvurma zorunluluğundan kaynaklandığını belirtmiştir - ki bunlar da Sözleşme'nin anlamında "mahkeme" garantisine sahip değildir. Mahkeme, iç hukuk süreçlerinin karmaşıklığının prosedürel gecikme için bir mazeret olmadığını tekrarlamıştır, çünkü Sözleşme, Devletlere mahkemelerinin özellikle bir davayı makul bir süre içinde inceleme gereksinimlerini karşılayacak şekilde düzenlemeleri gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun 17 Eylül 2014'te yapılan salıverilme başvurusunun "hızlı" bir şekilde incelenmediğini belirlemiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

**Adil Tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, İsviçre'nin başvuruçuya maddi olmayan zararlar için 32.500 Avro (EUR) ve masraflar ve giderler için 8.000 Avro (EUR) ödemesi gerektiğine karar vermiştir.

**ÇEVİREN:Av. Nazik Ecem Coşkun (Sicil No: 73416)**

**Başvuru Adı** :Belçika İcra Kurulu ve Diğerleri v. Belçika

**Başvuru No** :16760/22 ve 10 diğerleri

**Başvuru Tarihi** :28 ve 30 Mart 2022

**Karar Tarihi** :13.02.2024

**Konu** :Mahkeme'nin bu davada verdiği kararda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (din özgürlüğü) ihlal edilmediğine ve 9. madde ile birlikte değerlendirilen 14. maddenin (ayrımcılık yasağı) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mahkeme, özellikle, söz konusu yasaları kabul ederek, hayvanların önceden bayıltılmadan kesilmesini yasaklayan ve ritüel kesim için geri döndürülebilir bayıltmaya izin veren ulusal makamların takdir yetkisini (“değerlendirme marjı”) aşmadıklarını tespit etmiştir. İlk defa hayvan refahının korunmasının Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamındaki amaçlardan biriyle bağlantılı olup olmadığını değerlendiren Mahkeme, hayvan refahının korunmasını bir “kamu ahlakı” unsuru olarak kabul edilebilecek bir ilke olarak görmüştür. Mahkeme, bu tedbirin ilke olarak gerekçelendirilmiş ve güdülen amaca orantılı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir

**Olaylar** :Başvuranlar, 13 Belçika vatandaşı ve Belçika'da faaliyet gösteren yedi sivil toplum kuruluşudur. Başvuranlar, Belçika'nın Müslüman topluluklarını temsil eden örgütler ile Belçika'nın Türk ve Faslı Müslüman topluluklarından ulusal ve yerel dini otoriteler, Müslüman ve Yahudi inancına sahip Belçika vatandaşlarıdır.

Belçika'da 14 Ağustos 1986 tarihli hayvan koruma ve refahı yasası, mücbir sebepler veya zorunluluk halleri dışında, omurgalı hayvanların bayıltılmadan kesilmesini yasaklamaktadır (Yasanın 15. bölümü). Ancak bu gereklilik dini ritüelle kesim için geçerli değildir (eski 16. bölüm).

2014 yılında, devletin reformundan sonra, hayvan refahı - daha önce Federal Devletin yetkisi altında olan - bölgesel bir yetki haline gelmiştir. Bu reformun ardından, iki bölge (Flaman Bölgesi için 17 Temmuz 2017 ve Valon Bölgesi için 4 Ekim 2018) hayvanların bayıltılmadan kesilmesine izin veren istisnayı sonlandıran yasalar kabul etmiştir.

14 Ağustos 1986 tarihli Kanun tarafından sağlanan istisna, Brüksel Parlamentosu'nun 1986 tarihli kanuna yapılan bir değişiklik teklifini Haziran 2022'de reddetmesiyle birlikte, Brüksel Başkent Bölgesi'nde yürürlükte kalmıştır.

Bu davadaki başvuruların bazıları, Flaman ve Valon kararnamelerinin yargısal denetimi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve bu mahkeme, 2019 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) ön sorular yönelmiştir. Özellikle, dini özgürlüğün AB Temel Haklar Şartı'nda sağlanan dini özgürlük ışığında, bayıltmadan kesimin AB hukukuyla uyumlu olup olmadığını sormuştur.

2020 yılında ABAD, AB hukukunun, ritüel kesim bağlamında hayvanın ölümüne neden olmayacak geri döndürülebilir bayıltma prosedürünü zorunlu kılan bir üye devlet mevzuatını engellemediğine karar vermiştir. 2021 yılında ise Anayasa Mahkemesi, başvuruların yargısal denetim başvurularını reddetmiştir.

Başvurular, Flaman ve Valon Bölgeleri'nde ilgili kararnameler kapsamında hayvanların önceden bayıltılmadan ritüel olarak kesilmesine getirilen yasağın, din özgürlüğü haklarını ihlal ettiğinden şikayet etmişlerdir. Yahudi ve Müslüman inanç sahiplerinin, dinlerinin gereklerine uygun olarak hayvan kesmelerinin veya bu şekilde kesilmiş hayvanların etini temin etmelerinin zor, hatta imkansız olacağını ileri sürmüşlerdir.

**İhlal İddiaları** :Başvurular, 9. maddeye (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) dayanarak, söz konusu yasağın din özgürlüklerine saygı hakkına yönelik haksız bir müdahale teşkil ettiğinden şikayet etmişlerdir. Ayrıca, 9. madde ile birlikte değerlendirilen 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak, din özgürlükleri açısından ayrımcılığa uğradıklarını iddia etmişlerdir.

Kararın ekinde listelenen 11 başvuru, 28 ve 30 Mart 2022 tarihlerinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunulmuştur.

Karar, yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

ArnfinnBårdsen (Norveç), Başkan

EgidijusKūris (Litvanya)

PauliineKoskelo (Finlandiya)

Saadet Yüksel (Türkiye)

Lorraine SchembriOrland (Malta)

FrédéricKrenc (Belçika)

Diana Sârcu (Moldova Cumhuriyeti)

Ayrıca, Hasan Bakırcı, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Karar :****Kabul Edilebilirlik**

Mahkeme, bayıltmadan kesimin yasaklanmadığı Brüksel Başkent Bölgesi'nde yaşayan iki kişinin (başvurular no. 16871/22 ve 17314/22) yaptığı başvuruları reddetmiştir. Bu başvurular, Flaman ve Valon kararnamelerinden doğrudan etkilenmeyecek bir grup içinde yer aldıklarından dolayı başvuruları kabul edilebilir bulunmamıştır.

**Din Özgürlüğü Hakkı**

Mahkeme, başvuruların din özgürlüğüne bir müdahale olduğunu ve bu müdahalenin Flaman ve Valon kararnameleriyle öngörüldüğünü tespit etmiştir.

Müdahalenin meşru bir amaca hizmet edip etmediği konusunda Mahkeme, hayvan refahının korunmasının Sözleşme'nin 9. maddesinde belirtilen amaçlardan biriyle bağlantılı olup olmadığını ilk kez değerlendirmek durumunda kalmıştır.

Sözleşme'nin 9. maddesi, din özgürlüğüne müdahaleyi haklı çıkarabilecek meşru amaçların yer aldığı bir liste içermektedir, ancak bu listede hayvan refahının korunmasına açıkça yer verilmemiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme'nin 9. maddesinde atıfta bulunulan kamu ahlakının korunmasının sadece insanlar arası ilişkilerde insan onurunun korunması anlamına gelmediğini belirtmiştir. Sözleşme, koruma altındaki bireylerin yaşam çevresine ve özellikle hayvanlara kayıtsız değildir ve hayvanların korunması daha önce Mahkeme tarafından da ele alınmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme, hayvan acısını dikkate almadan hak ve özgürlüklerin mutlak olarak korunmasını savunan bir yorumla değerlendirilemez.

Mahkeme, “ahlak” kavramının doğal olarak evrimsel olduğunu vurgulamış ve CJEU ile Anayasa Mahkemesi'nin hayvan refahının korunmasının çağdaş demokratik toplumların giderek daha fazla önem verdiği bir etik değer olduğu yönündeki bulgularına karşı çıkmak için bir neden görmemiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, hayvan refahının korunmasının kamu ahlakı kavramıyla bağlantılı olabileceğini ve bunun Sözleşme'nin 9. maddesi anlamında meşru bir amaç oluşturduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, bir yandan devlet ile dinler arasındaki ilişkileri ilgilendiren, diğer yandan üye devletler arasında net bir fikir birliği olmayan ancak yine de hayvan refahının daha fazla korunmasına yönelik kademeli bir gelişim gösteren durumlarda, ulusal makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olmaları gerektiğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda, ulusal düzeyde önlemin

gerekliliğinin parlamento ve yargı tarafından incelenmesinin kalitesi, ilgili takdir yetkisinin uygulanmasında özellikle önemli olmuştur.

Parlamento incelemesinin kalitesi açısından Mahkeme, kararnamelerin çeşitli dini grup temsilcileri, veterinerler ve hayvan koruma dernekleri ile kapsamlı istişareler sonrasında kabul edildiğini ve federal, Flaman ve Valon yasama organlarının hayvan refahını teşvik etme ve din özgürlüğüne saygı gösterme hedeflerini mümkün olduğunca etkili bir şekilde uzlaştırmak için uzun bir süre boyunca önemli çabalar gösterdiğini belirtmiştir. Bölgesel yasama organları, rekabet halindeki hak ve menfaatleri dengeli bir şekilde analiz etmeye çalışmışlardır. Kararnamelerin hazırlanma sürecinden de anlaşıldığı üzere, Flaman ve Valon yasama organlarının kararları din özgürlüğü gereklilikleri göz önünde bulundurularak ve özellikle uzun bir orantılılık analizi yapılarak açıkça gerekçelendirilmiştir.

Müdahalenin yargısal denetimi açısından Mahkeme, kendi Sözleşme incelemesinden önce iki aşamalı bir incelemenin yapıldığını gözlemlemiştir. ABAD, geri döndürülebilir ve öldürücü olmayan bir bayıltma yönteminin AB Temel Haklar Şartı'nın 10. maddesiyle uyumlu olduğunu belirtmiştir. İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi, Mahkeme'nin görüşüne göre Sözleşme'nin 9. maddesi gereklilikleri ışığında yüzeysel olarak değerlendirilemeyecek bir gerekçeyle iki kararnamenin anayasallığını onaylamıştır.

Mahkeme, her iki kararnamenin de kesim sırasında hayvanın acısını azaltmanın en uygun yolu olarak önceden bayıltmanın bilimsel bir fikir birliğine dayandığını ve bu bulguyu sorgulamak için ciddi bir neden görmediğini belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca, Flaman ve Valon yasama organlarının, kararnamelerin dini ritüellere göre kesilen hayvanlar için geri döndürülebilir bayıltma işlemi öngörerek, önceden bayıltma zorunluluğuna orantılı bir alternatif aradıklarını gözlemlemiştir. Bilimsel çalışmalar ve ilgili taraflarla yapılan kapsamlı istişareler temelinde, parlamento çalışmaları, kesim sırasında hayvan refahına verilen zararı azaltma hedefini yeterince gerçekleştirebilecek daha az radikal bir önlemin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme, ilgili makamların hak ve menfaatleri dengeli bir şekilde değerlendirerek adil bir denge kurmaya çalıştıklarını ve şikayet edilen önlemin ulusal makamların bu alandaki takdir yetkisi içinde kaldığını kabul etmiştir.

Başvuranların, dini inançlarına uygun et temin etmenin zor, hatta imkansız olacağı yönündeki şikayetleriyle ilgili olarak Mahkeme, Flaman ve Valon Bölgelerinin, hayvanların öldürülmeden önce bayıltılmasının yasal bir gereklilik olmadığı diğer bölgelerden veya ülkelerden gelen etin tüketimini yasaklamadığını ve başvuruların bu tür ete erişimin zorlaştığını göstermediklerini belirtmiştir.

Mahkeme, Flaman ve Valon Bölgeleri'nde hayvanların önceden bayılmadan kesilmesini yasaklayan ve ritüel kesimler için geri döndürülebilir bayılmayı öngören kararnamele kabul eden ulusal makamların, bu davada kendilerine tanınan takdir yetkisini aşmadıkları sonucuna varmıştır. Hayvan refahının korunması amacıyla, ilke olarak gerekçelendirilmiş ve güdülen amaca orantılı olarak kabul edilebilecek bir önlem almışlardır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 9. maddesi ihlal edilmemiştir.

### **Ayrımcılık Yasığı**

Başvuranların avcılar ve balıkçılar ile karşılaştırıldığında Yahudi ve Müslüman inanç sahipleri olarak durumlarına ilişkin olarak Mahkeme, başvuranların avcılar ve balıkçılarla benzer veya ilgili bir durumda olduklarını göstermediklerini kaydetmiştir. ABAD'ın belirttiği gibi, ritüel kesim çiftlik hayvanları üzerinde gerçekleştirildiğinden, bu hayvanların öldürülmesi, avcılık ve rekreasyonel balıkçılık bağlamında öldürülen vahşi hayvanlarınkinden farklı bir bağlamda gerçekleşmektedir.

Genel nüfusa –dini beslenme kurallarına tabi olmayan– kıyasla Yahudi ve Müslüman inanç sahipleri olarak başvuranların durumuna ilişkin olarak Mahkeme, kararnamelerin, dini ritüellerle belirlenen özel kesim yöntemleri durumunda alternatif bir bayılma süreci sağladığını kaydetmiştir: kararnameler, geri döndürülebilir ve öldürücü olmayan bayılma öngörmektedir. Dolayısıyla, mevcut davada farklı durumların ele alınma biçiminde bir ayırım eksikliği söz konusu değildir.

Yahudi başvuranların Müslümanlarla karşılaştırılmasındaki durumlarına ilişkin olarak Mahkeme, Anayasa Mahkemesi gibi, Yahudi dini topluluğunun ve Müslüman dini topluluğunun beslenme kurallarının farklı bir nitelikte olmasının, Yahudi ve Müslüman inancına sahip kişilerin dini özgürlük açısından ilgili önlemlerle ilgili olarak farklı durumda olduklarını göstermek için yeterli olmadığını değerlendirmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 9. maddesi ile birlikte değerlendirilen 14. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

### **Ayrı Görüşler**

Yargıç Koskelo, Yargıç Küris'in katılımıyla, aynı görüşü paylaşan bir görüş bildirmiştir. Aynı şekilde Yargıç Yüksel de aynı görüşü ifade etmiştir. Bu görüşler karara eklenmiştir.

**ÇEVİREN: Av. Nazik Ecem Coşkun (Sicil No: 73416)**

**Başvuru Adı** : Dede v. Türkiye

**Başvuru No** : 48340/20

**Başvuru Tarihi** :09.10.2020

**Karar Tarihi** :20.02.2024

**Konu** :Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Dede v. Türkiye (başvuru no. 48340/20) davasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) ihlal edilmiştir. Dava, bir banka çalışanının, şirketin insan kaynakları departmanına bir üst düzey yöneticinin yönetim yöntemlerini eleştiren bir e-posta gönderdiği için işten çıkarılmasıyla ilgilidir. İşveren, e-postanın iş yerinde huzuru bozan bir rahatsızlık yarattığını düşünmüştür.

Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğü temelinde haksız işten çıkarılma iddiasında bulunduğu yerel mahkemelerin, başvurunun şirketin yönetimindeki iddialı eksiklikleri eleştirdiği söz konusu e-postanın içeriğini yeterince detaylı bir şekilde incelemeyeceğini belirtmiştir. Özellikle, mahkemeler, başvurunun e-postasının iş yerinde rahatsızlık yarattığını veya işverene olumsuz bir etkisi olup olmadığını belirlemeye çalışmamıştır.

Mahkeme, başvurunun e-postasında yer alan eleştirilerin ilgili şirket için önemli olduğunu ve bunun şirket içindeki küçük bir grup alıcıya gönderildiğini belirtmiştir. Ayrıca, yerel mahkemelerin, işverenin en ağır yaptırım uygulama kararını onayladığını, daha hafif bir cezanın uygulanma olasılığını düşünmediklerini belirtmiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvurunun haksız işten çıkarılma iddiasını reddederken, ifade özgürlüğü ile işverenin şirketin meşru çıkarlarını koruma hakkı arasında adil bir denge sağlandığını ikna edici bir şekilde açıklamadıklarını belirtmiştir.

**Olaylar** :Başvurucu Mehmet Tahir Dede, 1979 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve Birleşik Krallık'ta Maidenhead'de yaşamaktadır. Bay Dede bir bilgisayar mühendisidir. İlgili zaman diliminde Bay Dede, özel hukuk tarafından düzenlenen bir iş sözleşmesi kapsamında Takasbank'ta bir BT uzmanı olarak istihdam edilmiştir. Aralık 2016'da, profesyonel e-posta hesabından şirketin insan kaynakları departmanına ve şirketin bir müdür yardımcısına bir e-posta göndermiştir. E-postanın konu başlığı "Jeff Bezos'a karşı H.K."dir ve Takasbank'ın ana hissedarının yönetim uygulamalarını ele almıştır. E-postasında Bay Dede, H.K.'nin yönetim tarzını ve uygulamalarını eleştirmiş ve özellikle, H.K.'nin çalışanlarından uzak olmasını, onlara tahsis edilen mali yardımı iptal etmesini, mikro yönetim tarzına benzer bir otoriter yönetim tarzı sergilemesini ve işe alımda kayırcılık yapmasını Jeff Bezos'un şirketi yönetme tarzı ve kararlarıyla karşılaştırmıştır. Aynı gün, Bay Dede'nin işvereni disiplin soruşturması başlatmış ve ertesi gün iş sözleşmesini sonlandırmıştır. İşveren, özellikle e-postanın içeriğinin aşağılayıcı, gerçek dışı ve H.K.'yi alay konusu yaptığını; hakaret ve iftira olarak



nitelendirilebilecek ifadeler içerdiğini; ve H.K.'ya yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırlarını aştığını düşünmüştür. Şubat 2017'de Bay Dede, özellikle ifade özgürlüğüne dayanarak haksız işten çıkarılma iddiasında bulunarak İstanbul İş Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, lehine karar vermiştir ve işe iadesine karar verilmiştir. İşveren, bu karara karşı İstanbul Bölge İstinaf Mahkemesi'ne başvurusunda bulunmuş ve istinaf talebi kabul edilmiştir. Bölge İstinaf Mahkemesi, iş sözleşmesinin sonlandırılmasını haklı çıkarmak için İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca geçerli gerekçeler bulunduğunu ve başvuruçunun e-postasında kullanılan ifadelerin hakaret veya tehdit içermediğini, ancak kabul edilebilir eleştirinin sınırlarını aştığını ve iş yerinde rahatsızlık yarattığını belirtmiştir. Yargıtay bu kararı onamış ve Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun haklarına müdahale edilmediğini ve ihlal oluşturmadığını belirlemiştir.

**İhlal İddiaları** : Bay Dede, özellikle Sözleşme'nin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) dayanmıştır.

Başvuru, 9 Ekim 2020'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki şekilde yedi hakimden oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

ArnfinnBårdsen (Norveç), Başkan,

JovanIlievski (Kuzey Makedonya),

EgidijusKūris (Litvanya),

PauliineKoskelo (Finlandiya),

Saadet Yüksel (Türkiye),

FrédéricKrenc (Belçika),

Diana Sârcu (Moldova Cumhuriyeti),

ve ayrıca DorotheevonArnim, Yardımcı Bölüm Kayıt Memuru.

**Karar** \_\_\_\_\_ :

### **Madde 10**

Mahkeme, ulusal otoritelere göre, bir taraftan H.K.'nın itibarını koruma ile diğer taraftan iş yerinde huzur ve uyumun sağlanması arasında belirli bir bağlantı olduğunu gözlemlemiştir. Ulusal

mahkemeler, başvuruçunun e-postasının H.K.'ya yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığına inandıkları ifadeler kullandığı için iş yerinde bir rahatsızlık yaratıldığını belirtmişlerdir.

Mahkeme, ulusal otoritelerin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında tanınan itibarı veya diğerlerinin haklarını, işverenin iş yerindeki çıkarlarını da içeren, koruma amacı güttüğünü belirtmişlerdir. Bununla birlikte, başvuruçunun e-postasının iş yerinde huzuru bozan bir rahatsızlık yarattığı sonucuna varılmasında, ulusal mahkemelerin, söz konusu e-postanın içeriğini, gönderildiği bağlamı, potansiyel kapsamını veya etkisini, iddia edilen olumsuz sonuçlarını veya işveren veya iş yerinde uygulanan yaptırımın ciddiyetini yeterince detaylı bir şekilde incelemediklerini not etmişlerdir. Bu bağlamda, Mahkeme özellikle bu hususları not etmiştir. E-postanın içeriği ile ilgili olarak, başvuruçucu H.K.'ya sert eleştirilerde bulunmuş, H.K.'nın yönetim uygulamaları modern bir yaklaşıma uygun olmadığını - ancak aşağılayıcı veya kaba bir dil kullanmamıştır- belirtmiştir. Böylece, Mahkeme, daha önce dikkate aldığı tüm faktörlerin ulusal mahkemeler tarafından yeterince detaylı bir şekilde ele alınmadığını, e-postanın içeriğini, gönderildiği bağlamı, potansiyel kapsamını veya etkisini, iddia edilen olumsuz sonuçlarını veya işveren veya iş yerinde uygulanan yaptırımın ciddiyetini belirtmiştir.

Başvuruçucu alaycı bir dil kullansa da; e-postanın konusu, gönderildiği bağlam ve alıcıları göz önüne alındığında, e-postanın kışkırtıcı ve biraz saldırgan tarz ve içeriğinin, gönderildiği bağlamda, yani şirketin ilgisini çeken bir tartışma bağlamında, keyfi olarak aşağılayıcı olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmıştır. Dahası, İstinaf Mahkemesi, sorunlu bulunduğu özel ifadeleri belirlememiştir; başvuruçucu tarafından kullanılan dili değerlendirmemiştir. Ayrıca, söz konusu e-posta başvuruçucu tarafından içeriden, şirket içindeki küçük bir alıcı grubuna - yani ilgili insan kaynakları ekibi ve başvuruçunun çalıştığı departmanın başkanına - gönderilmiştir. Dahası, otoriteler, genel halka yönelik olmayan, iş yerinde rahatsızlık yaratma amacı olmayan bu e-postanın, uygun prosedürel kanallar dışında genel halka açıklanmış veya diğer şirket çalışanlarıyla paylaşılmış olup olmadığını iddia etmemiştir. Dolayısıyla, e-postanın işveren ve iş yeri üzerindeki etkisi çok sınırlı kalmıştır.

Son olarak, ulusal otoriteler, başvuruçunun e-postasının iş yerinde rahatsızlık yaratıp yaratmadığını veya işveren üzerinde olumsuz bir etkisi olup olmadığını ayrıntılı bir analiz yoluyla belirlemeye çalışmamıştır.

Sonuç olarak, Mahkeme, ulusal otoritelerin, başvuruçunun eylemlerinin iş yerinde huzur ve uyumu bozacak şekilde olduğu yönündeki bulgularında tüm ilgili gerçekleri ve faktörleri dikkate almadıklarını bulmuştur. Özellikle, e-postanın içeriğini, gönderildiği profesyonel bağlamı ve iş yerindeki potansiyel etkilerini ve etkilerini göz önünde bulundurarak, e-postanın başvuruçunun iş yeri için zararlı sonuçlara sahip olup olabileceğini değerlendirmeye çalışmamışlardır. Bu nedenle, başvuruçunun işten çıkarılmasını haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin uygun ve yeterli olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Yaptırımın ciddiyeti konusunda, işverenin disiplin kurulu - kararları ulusal mahkemeler tarafından onaylanmıştır - uygulanabilecek en ağır yaptırımı, yani işten anında çıkarılmasını uygulamıştır ve davaya ilişkin koşulları göz önünde bulundurarak daha hafif bir ceza uygulama olasılığını düşünmemiştir.

Bu nedenle, Mahkeme, ulusal otoritelerin karar gerekçelerinde başvuruçunun haksız işten çıkarılma iddiasını reddederken ifade özgürlüğü ile işverenin şirketin meşru çıkarlarını koruma hakkı arasında adil bir denge sağlandığını ikna edici bir şekilde göstermediğini belirtmiştir..

Bu durumda, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir..

**Adil Tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, Türkiye'nin başvuruçuya manevi tazminat olarak 2,600 avro (EUR) ve masraf ve harcamalar için 1,000 avro (EUR) ödemesine karar vermiştir..

**ÇEVİREN: Av. Nazik Ecem COŞKUN (Sicil No: 73416)**

**Başvuru Adı** :X v. Yunanistan

**Başvuru No** :38588/21

**Başvuru Tarihi** :7.07.2021

**Karar Tarihi** :13.02.2024

**Konu** :

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesibugünkü Daire kararındaoy birliğiyle,X v. Yunanistan(başvuru numarası38588/21)davasındaAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde3(etkin soruşturma eksikliği) ve Madde8'in (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğinekarar vermiştir.

Dava;başvurucunun, Eylül 2019'da 18 yaşındayken ve annesiyle tatildeyken bir otel barmeni tarafından tecavüze uğradığı yönündeki suçlamasına ilişkin Yunan makamlarının etkin bir soruşturma yürütmediği ve ceza yargılamasının gerekli standartların altında kaldığı iddialarıyla ilgilidir. Başvurucu, yetkililerin etkili yasal koruma sağlama ve cinsiyete dayalı şiddet mağduru olarak kendisini koruma görevlerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, sanığın suçluluğuna ilişkinherhangi bir görüş belirtmeksizin, yetkililerin Sözleşme kapsamındaki görevlerini ("pozitif yükümlülükler") gerektiği gibi yerine getirebilmeleri için gerekli olan dikkatli incelemeyi yapmadıklarını tespit etmiştir.

**Olaylar** :Başvuru sahibi Bayan X, 2000 yılında doğmuş ve Dewsbury'de (Birleşik Krallık) yaşayan bir İngiliz vatandaşıdır.27 Eylül 2019'da 18 yaşındayken Yunanistan'da bir otel barmeni tarafından tecavüze uğradığını iddia etmektedir. Aynı gün suç duyurusunda bulunmuştur.

Kendisine o sırada geçmesi gereken tıbbi muayeneler hakkında hiçbir bilgi verilmediğini ve yargı sürecine dair bir açıklama yapılmadığını iddia etmektedir. Başvurucunun, kendisiyle aynı anda aynı hastane kliniğine götürülen ve karakolda kimliğini bizzat tespit etmek zorunda kaldığı sanıktan uzak tutulmasına yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.Başvurucudan kan örnekleri alınmış ve erkek bir doktor tarafından yapılan fiziki muayenesinde bacaklarında, uyluklarında ve cinsel organında morluklar ve himeninde delik olduğu görülmüştür.Başvurucu ayrıca, ertesi gün polis tarafından Preveze polis

karakoluna götürüldüğünü ve kendisine resmi bir çevirisaglanmamasına rağmen Yunanca belgeleri imzalaması gerektiğinin söylendiğini iddia etmektedir.

Barmen hakkında tecavüz suçundan ceza davası açılmıştır. 30 Eylül 2019'da savunmasını yaptıktan sonra tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. Ana soruşturma 9 Eylül 2020'de savcının; barmenin Bayan X'in cinsel ilişki eylemine rıza gösterdiği yönündeki iddiasının sağlam temellere dayandığını, barmenin tecavüz ettiğine dair hiçbir emare bulunmadığını ve suçlamaların düşürülmesi gerektiğini tespit etmesiyle kapatılmıştır. Bunu takip eden 2 Ekim 2021 tarihli mahkeme kararı; tanık beyanları, adli tıp raporu, belgeler ve sanığın savunması dikkate alındığında, kovuşturmayadevametmek için yeterli delil bulunmadığına karar vermiştir. Aynı zamanda şikayetinin tamamen asılsız, ağır şekilde ihmalkar veya çarpıtılmış olduğunun tespit edilmemesi sebebiyle Bayan X'e masraf yüklenmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Bayan X.'e baştan sona hiçbir bilgi verilmemiştir. Kasım 2020'de Atina'daki İngiliz Büyükelçiliği aracılığıyla dava hakkında bilgi edinme girişiminin başarısız olmasının ardından 13 Ocak 2021'de temsilcisine, büyükelçiliğin sanığın beraat ettiğine dair duyum aldığı bilgisi verilmiştir.

25 Ocak 2021'de Bayan X bizzat savcılığa e-posta göndererek tüm polis ve hastane kayıtlarını ve bunlara erişim prosedürüne ilişkin bilgi talep etmiştir. Birkaç gün sonra, polise verdiği ifadede katılma talebini beyan etmediği ve ilgili harcı ödemediği için davanın tarafı olmadığı cevabını almıştır. Ayrıca, olayın ertesi günü hakimhuzurunda ifade vermeye gitmemiş ve kendisini temsil etmesi için bir avukat atamamıştır. Bu nedenle dava dosyasına erişimsağlayamamıştır.

**İhlal İddiaları** :Başvurucu, Sözleşme'nin 3. maddesine (etkin soruşturma eksikliği) ve 8. maddesine (özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, Yunan makamlarının tecavüz iddialarına ilişkin etkin bir soruşturma yürütemediğinden şikayetçi olmuştur. Ayrıca, yetkililerin etkili yasal koruma sağlama ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet mağduru olan kendisini koruma görevlerini ihlal ettiğini iddia ederek ceza yargılamasındaki eksikliklerden de şikayetçi olmuştur.

Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 7 Temmuz 2021 tarihinde yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki şekilde yedi hakimden oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Pere Pastor Vilanova (Andorra), Başkan,

Jolien Schukking (Hollanda),

Yonko Grozev (Bulgaristan),

Darian Pavli (Arnavutluk),

Ioannis Ktistakis (Yunanistan),

Andreas Zünd (İsviçre),

Oddný Mjöll Arnardóttir (İzlanda),

ve ayrıca Milan Blaško, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Karar** :

**Madde 3 ve 8**

Mahkeme; Hükümet'in, başvurunun süresi içinde yapılmadığı itirazını, Bayan X'in, barmene karşı herhangi bir suçlama yapılmadığını öğrenmesinden itibaren altı aydan kısa bir süre içinde başvuruda bulunması sebebiyle reddetmiştir. Mahkeme kararından daha önce haberdar edilmemiş olması onunaleyhine kullanılamaz. Benzer şekilde Mahkeme, Hükümet'in, Bayan X.'in ceza yargılamasında taraf olmaması nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki itirazını da reddetmiştir. Mahkeme başvurusunun, soruşturmanın ilerleyişi ve soruşturmadaki rolü hakkında bilgi alma hakkına dair başından beri bilgilendirilmediğini vepolise verdiği ifadede sanığın yargılanmasını ve cezalandırılmasını istediğini açıkça belirtmesine rağmen kendisine yargılama ve mevcuthukuki tedbirler hakkında anlayabileceği bir dilde bilgi verilmediğini kaydetmiştir.

Mahkeme, Yunanistan'ın davayı ele almak için yeterli yasal ve mevzuat çerçevesine sahip olduğu konusunda tatmin olmasına rağmen, yetkililerin etkin bir soruşturma yürütmemeleri nedeniyle bunu uygulamaya geçiremediklerini tespit etmiştir. Yetkililerin mağdur olduğu iddia edilen kişinin hakları konusunda dikkatli olmaları ve ikincil mağduriyeti önlemeleri gerekirdi. Konunun mahrem niteliği, başvurusunun yaşının genç olması ve yabancı bir ülkede tatil deyken tecavüze uğradığını iddia etmesi, yetkililerin hassas bir yaklaşım sergilemesini gerektirmektedir. Soruşturma makamları başvurusunun daha fazla travma yaşamasını engellemek için önlem almamış ve ihtiyaçlarını yeterince göz önünde bulundurmamıştır.

Mağdur taraf olarak sahip olduğu adli yardım hakkı, bilgi alma ve çeviriye itiraz etme hakkı gibi hakları konusunda başvuruca bilgi verilmemiştir. Ayrıca, polisle etkileşimleri, tıbbi muayenesi ve hastanede ve kimlik belirleme işlemi sırasında sanıkla yüz yüze getirilmesi gibi, başvuruca için açıkça acı verici olan deneyimi hafifletmeye yönelik yeterli önlemleri almamışlardır.

Üstelik ne savcılık ne de mahkeme, davanın koşullarını toplumsal cinsiyete dayalı şiddet perspektifinden analiz etmiştir. Bütün koşulları tespit etmekte ve tecavüz iddiası vakalarındaki özel psikolojik faktörleri dikkate almakta ve çeşitli ifadelerin güvenilirliğine ilişkin bağlama duyarlı bir değerlendirme yapmakta başarısız olmuşlardır. Çelişkileri açığa kavuşturmak veya başvurucaun ruh halini değerlendirmek için ciddi bir girişimde bulunulmamıştır. Aslında başvurucaun olayla ilgili anlatımıyla çelişmeyen adli tıp raporunun değerlendirilmesine ek olarak bu unsurlar, münferit hatalar değil, önemli eksikliklerdir.

Bu nedenle Mahkeme, sanığın suçluluğuna ilişkin herhangi bir görüş belirtmeksizin, soruşturma ve kovuşturma makamlarının Bayan X'in tecavüz iddialarına yeterince yanıt verememelerinin, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirebilmeleri için gerekli olan dikkatli incelemeyi yapmadıklarını gösterdiğini tespit etmiştir. Bu durum, Kasım 2023'te yayımlanan Yunanistan'a ilişkin GREVIO Temel Değerlendirme Raporu ile de desteklenmiştir. Bu raporda, soruşturma prosedürlerinin etkisiz olduğunu veya mahkumiyet kararına ulaşmak için makul olmayan derecede yüksek bir eşğin uygulandığını gösteren düşük mahkumiyet oranlarına ve her ne kadar iç hukukta cinsiyete dayalı suç mağdurları için kapsamlı bir dizi hak sağlansa da hükümlerin çoğunun uygulamaya tam olarak geçirilememiş olmasından kaynaklanan ve ceza yargılaması deneyiminin birçok mağdur kadın ve kız çocuğu için oldukça travmatik olmaya devam ettiğine ilişkin endişeler dile getirilmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu davadaki tecavüz iddiasına yeterince yanıt verememesinin, Devletin, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri kapsamındaki görevlerinin ("pozitif yükümlülükler") ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

### **Adil Tazminat (Madde 41)**

Tazminat talepleri süresi içinde sunulmadığından adiltazminata karar verilmemiştir.

**ÇEVİREN: Av. Türkan Sözmen (Sicil No: 84120)**

**Başvuru Adı** :U v. Fransa

**Başvuru No** :53254/20

**Başvuru Tarihi** :8.12.2020

**Karar Tarihi** :15.02.2024

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesibugünkü Daire kararındaoy birliğiyleU v. Fransa(başvuru numarası53254/20)davasında,başvurucunun Rusya Federasyonu'na gönderilmesi kararının uygulanması halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edilmeyeceğinekarar vermiştir.

Dava, Çeçen kökenli bir Rus vatandaşı olan başvurucunun Rusya'ya gönderilmesine ilişkin prosedürle ilgilidir. Başvurucunun mülteci statüsü, Fransa'da bulunmasının Devlet güvenliğine karşı ciddi bir tehdit oluşturmasenedeniyle iptal edilmiştir.

Başvurucu, bu tedbirin uygulanmasının kendisini Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz bırakacağını ileri sürmüştür.

Mahkeme ilk olarak Fransız yetkililerin, Rusya'ya gerigönderme tedbirini uygulamaya yönelik işlemlerin her aşamasında, başvurucunun durumunu ayrıntılı ve derinlemesineincelediklerini tespit etmiştir.

İkinci olarak, başvurucunun bireysel durumuna ilişkin kendi güncel değerlendirmesini yürüten Mahkeme, başvurucunun, Rusya'ya geri gönderilmesi halinde, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden muameleye tabitulma konusunda gerçek ve mevcut bir riskle karşı karşıya kalacağına dair ciddi ve ispatlanmış gerekçelerin bulunduğunu mahkeme huzurunda ortaya koyamadığını değerlendirmiştir.Mahkeme, başvurucu hakkında gerigönderme tedbirinin uygulanmasının, mevcut davanın koşullarında, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıcaaç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniylebaşvurucununzorunlu ikamet emrine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirolmadığına karar vermiştir.

**Olaylar** : Başvurucu, 1968 yılında Rusya Federasyonu'nda doğmuş, Çeçen kökenli bir Rus vatandaşıdır.



Başvurucu Fransa'ya Eylül 2009'da girmiştir. 15 Kasım 2011'de Fransa Mültecileri ve Vatansızları Koruma Dairesi (OFPRA) başvurucunun sığınma başvurusunu reddetmiştir. 22 Mayıs 2012 tarihinde Ulusal İltica Mahkemesi (CNDA), başvurucuya ve eşine mülteci statüsü vermiştir.

*Fransa'daki cezai süreç ve mülteci statüsünün geri alınması*

Temmuz 2015'te Strasbourg Ceza Mahkemesi, 2014 ve 2015 yıllarında meydana gelen olaylarda, terörün tasvip etmek ve bir kamu çalışanına karşı suç işlemekle tehdit etmek ve onu korkutmak suçlarından başvurucuyu sekiz ay hapis cezasına çarptırmıştır. Eylül 2015'te Colmar Temyiz Mahkemesi başvurucunun mahkumiyetini onamış ve cezasını bir yıl hapis cezasına çıkarmıştır. Ayrıca ek bir ceza olarak Fransız topraklarına girişininkalıcı olarak yasaklanmasına da karar vermiştir.

Nisan 2016'da OFPRA, yabancıların ve sığınmacıların ülkeye girişini ve ikametini düzenleyen Kanun'un (Code de l'entrée et des étrangers et du droit d'asile) L. 711-6 maddesi uyarınca başvurucunun Fransa'daki mevcudiyetinin Devlet güvenliğinde oluşturduğu ciddi tehdit nedeniyle mülteci statüsünü iptal etmiştir. CNDA bu kararı onamıştır.

Ağustos 2016'da Laon Ceza Mahkemesi, başvurucuyu yasadışı olarak D kategori silah bulundurmaktan suçlu bulmuştur.

Başvurucu, 7 Mart 2020 tarihinde gözaltına alınmış ve 9 Mart 2020 tarihinde zorunlu ikamet emrinin (assignation à résidence) şartlarını ihlal ettiği gerekçesiyle üç ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Serbest bırakılmasının ardından 21 Nisan 2020'de hakkında bir kez daha zorunlu ikamet emri verilmiştir. Bu emrin şartlarını ihlal etmiş ve Nisan 2020'de tekrar hüküm giyerek beş ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Temmuz 2020'de Toulouse Temyiz Mahkemesi cezasını dokuz aya çıkarmıştır.

*Başvurucunun geri gönderilmesine yönelik tedbirler*

26 Mayıs 2016 tarihli bir kararla vali, başvurucuya zorunlu ikamet emri altına almıştır. Başvurucu 2019 yılında emrin şartlarını ihlal ederek Fransa'dan ayrılarak Belçika'ya gitmiş ve burada sığınma başvurusunda bulunmuştur. Belçikalı yetkililer, 26 Haziran 2013 tarih ve (AB) 604/2013 sayılı Yönetmelik (Dublin III Yönetmeliği) uyarınca onu Fransa'ya iade etmişlerdir. Başvurucunun Fransa'ya dönmesinin ardından, Haute-Garonne valisi, onun idari

gözetim altına alınmasına karar vermiş ve bu süre, özgürlükler ve gözaltı hakiminin kararıyla 28 güne uzatılmıştır.

16 Ocak 2020'de Haute-Garonne Valisi, başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye veya yasal olarak kabul edileceği başka herhangi bir ülkeye gönderilmesine karar vermiştir. 22 Ocak 2020'de Toulouse İdare Mahkemesi, başvurucunun bu kararın iptali yönündeki talebini reddetmiştir.

14 Şubat 2020 tarihli görüşünde CNDA, başvurucunun mülteci statüsünün geri alınmasına rağmen mülteci olarak kalmaya devam etmesi nedeniyle, varış ülkesini belirleyen 16 Ocak 2020 tarihli kararın, başvurucunun Rusya'ya gönderilmesiyle ilgili olduğu ölçüde iptal edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Bordeaux Bölge İdare Mahkemesi 8 Şubat 2021 tarihli kararında, başvurucunun Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda risk bulunmadığına ilişkin tespitleri de içeren 22 Şubat 2020 tarihli kararı onamıştır. *Conseil d'État*, başvurucunun bu karara karşı yaptığı itirazın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvurucu, 21 Nisan 2020'de serbest bırakıldıktan sonra bir kez daha Haute-Garonne bölgesinde zorunlu ikamet emri altına alınmıştır. Bu emri ihlal etmiş ve dolayısıyla dokuz ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu sürenin sonunda, 27 Kasım 2020'de Haute-Garonne valisi, başvurucunun idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

11 Aralık 2020 tarihli bir kararla, başvurucu Ardennes bölgesinde zorunlu ikamet emri altına alınmıştır. 31 Mayıs 2021 tarihinde bu karara karşı Paris İdare Mahkemesi'ne itiraz etmiş, Mahkeme ise 1 Temmuz 2022 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

Başvurucu, 4 Temmuz 2022'de zorunlu ikamet tedbirinin kaldırılması için İçişleri Bakanı'na başvurmuştur. Cevapsız kalan başvurusu reddedilmiş sayılmıştır.

23 Ekim 2023 tarihinde başvurucu idari gözetim altına alınmıştır. 26 Ekim 2023'te hem vali hem de başvuru sahibi, özgürlükler ve gözaltı hakimine başvurmuştur: Vali, idari gözetim süresinin uzatılmasını, başvuru sahibi ise idari gözetim kararının iptal edilmesini talep etmiştir. Özgürlükler ve gözaltı hakimi, valinin talebini kabul edilemez bulmuş ve başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir.

Vali, 8 Kasım 2023 tarihli iki kararıyla varış ülkesi olarak Rusya'yı belirlemiş ve başvurucunun bu ülkeye gönderilinceye kadar gözetim altında kalmasına karar vermiştir.

*Mahkemeye başvurular ve geçici tedbir talepleri*

Mahkeme, 4 Mayıs 2016 ve 3 Mart 2020 tarihlerinde birbirini takip eden geçici tedbir taleplerine yanıt olarak, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca Hükümet'e, başvuruçunun Rusya Federasyonu'na iade edilmemesi gerektiğini bildirmiştir.

8 Aralık 2020 tarihinde, bir başka geçici tedbirtalebine cevaben Mahkeme Hükümet'e, önündeki yargılama süresince başvuruçuyu Rusya'ya geri gönderemeyeceklerini belirtmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuruçucu, Sözleşme'nin 3. maddesine (işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, Rusya'ya gönderilmesinin kendisini söz konusu maddeye aykırı muameleye maruz bırakacağını ileri sürmüştür. Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, tabi olduğu zorunlu ikamet emrinin, Fransa'dan kalıcı olarak sınır dışı edilmesi kararının ardından içinde bulunduğu idari durumla birlikte ele alındığında, kendisini her türlü istihdama erişimden mahrum bıraktığından ve özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur.

Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 8 Aralık 2020 tarihinde yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki şekilde yedi hakimden oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Georges Ravarani (Lüksemburg), Başkan,

Lado Chanturia (Gürcistan),

Carlo Ranzoni (Lihtenştayn),

Mārtiņš Mits (Letonya),

María Elósegui (İspanya),

Mattias Guyomar (Fransa),

Kateřina Šimáková (Çek Cumhuriyeti),

ve ayrıca Victor Soloveytchik, Bölüm Kayıt Memuru.

**Karar** \_\_\_\_\_ :

**Madde 3**

Mahkeme, Çeçenistan'daki ciddi insan hakları ihlalleri raporlarına rağmen, Kuzey Kafkasya bölgesindeki genel durumun, Rusya Federasyonu'na herhangi bir geri göndermenin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturacak şekilde olmadığını belirtmiştir.

Huzurdaki davada Mahkeme, başvuru kişisel durumunun ve özellikle Rusya'ya gönderme tedbirinin uygulanması halinde karşı karşıya kalacağını iddia ettiği risklerin değerlendirilmesinin, geri gönderme tedbirinin uygulanmasına ilişkin incelemeler bağlamında hem idari makamlar hem de yerel mahkemeler tarafından derinlemesine incelendiği kanaatinde dir.

İlk olarak, varış ülkesi olarak Rusya'yı belirleyen 16 Ocak 2020 tarihli kararı vermeden önce ilgili idari makam, başvuru kişisel durumunu incelemiştir. Bu incelemenin ardından vali, başvuru menş e ülkesinde tehlikelere maruz kalacağını beyan etmesine rağmen, geri dönüşünü engelleyecek mahiyette gerçek, kişisel ve mevcut bir riske dair herhangi bir delil sunmadığını değerlendirmiştir.

İkinci olarak, varış ülkesini belirleyen karar ilk derece, istinaf ve temyiz olmak üzere üç kez yargı denetimine tabi tutulmuştur. Başvuru durumunun derinlemesine incelenmesinin ardından, ilgili ve yeterli gerekçeleri içeren kararlarla üç başvuru da reddedilmiştir.

Son olarak Mahkeme, başvuru idari mahkemelere yaptığı tüm itirazların reddedilmiş olması nedeniyle, varış ülkesini belirten 16 Ocak 2020 tarihli kararın iç hukuk çerçevesinde yürürlükte kaldığını kaydetmiştir. Vali, başvuru sahibinin Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda karşılaşacağı riskler açısından bireysel durumunu tekrar değerlendirdikten sonra, 8 Kasım 2023'te varış ülkesi olarak Rusya'yı belirten yeni bir karar vermiştir. Vali bu güncel değerlendirmeyi yapabilmek için başvurudan varış ülkesine ilişkin gözlemlerini sunmasını talep etmiştir. İncelemenin sonunda, başvuru menş e ülkesine geri gönderilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir ceza veya muameleye maruz kalacağını kanıtlanmadığı kanaatine varmıştır. Başvuru, bu karara yerel mahkemelerde itiraz ettiği ileri sürmemiştir.

Fransız makamlarının yargılamanın her aşamasında başvuru durumuna ilişkin kapsamlı ve derinlemesine bir inceleme yaptığını kaydeden Mahkeme, bugünkü koşullar ışığında,

Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden muamele riskine ilişkin kendi güncel değerlendirmesini yapmanın bizzat kendi görevi olduğunu yinelemiştir.

İlk olarak, Mahkeme, Hükümet'in de belirttiği gibi, başvuranın Rusya'daki aktivizminin detaylandırıldığı CNDA kararına atıfta bulunmakla yetindiğini, Rusya'da şu anda karşı karşıya olduğu önesürülen tehditlere ilişkin beyanlarını destekleyecek herhangi bir detay veya yeni bilgi sunmadığını kaydetmiştir. Her ne kadar CNDA, başvurucunun Rusya'da insan hakları için kampanya yürüttüğü tespit etmişse de 2009 yılında Fransa'ya geldiğinden beri aktivizmini sürdürdüğü ne iddia ne de tespit edilmiştir.

İkinci olarak Mahkeme, başvurucuya mülteci statüsü verilmesinin üzerinden yaklaşık 12 yıl geçtiğini kaydetmiştir; başvurucu, bu statünün verilmesini haklı kılan olayların, özellikle de 2000'li yılların başındaki aktivizminin kendisini Rus makamları tarafından insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle tabitutulma konusunda günümüzdeki gerçek bir riske nasıl maruz bırakabileceğini göstermemiştir.

Ocak 2020'de suikasta uğrayan aktivist bir blog yazarıyla bağlantıları nedeniyle Rus yetkililerin başvurucuya atfedebilecekleri siyasi görüşlerle ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun, Rus yetkililerin kendisinin bahsi geçen aktivistle olan bağlantılarından neden haberdar olabileceğine veya bu konudaki korkularının haklılığına ilişkin herhangi bir bilgi sunmadığı kanaatindedir.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun adının, Rus makamları tarafından terör veya radikal faaliyetlerle bağlantılı olarak aranan kişiler listesinde yer almadığını da kaydetmiştir.

Mahkeme, Rusya'nın hiçbir zaman başvurucunun Fransa'dan iadesini veya onu terörizmi tasvip etmekten mahkûm eden kararın bir kopyasını talep etmediğine dikkat çekmiştir. Ayrıca dava dosyası Rus yetkililerin, başvuru hakkında Rusya topraklarında veya başka bir yerde işlenen suçlar nedeniyle adli işlem başlattığını da göstermemektedir. Halihazırda Rus yetkililerin başvurucuya özel bir ilgi gösterdiğine dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır.

Güncel değerlendirmesini yürüten Mahkeme, başvurucunun Rusya'ya geri gönderilmesi halinde, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden bir muameleyle maruz kalma riskinin gerçek ve mevcut olduğuna inanmak için ciddi ve kanıtlanmış gerekçelerin bulunduğunu mahkeme huzurunda ortaya koyamadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuru hakkında gerigönderme tedbirinin uygulanmasının huzurdaki davanın koşullarında Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır.

**Madde 8**

Mahkeme, bir şikayetin ancak yerel makamlara söz konusu şikayet hakkında karar verme ve Sözleşme ihlallerini önleme veya sona erdirme fırsatı verildikten sonra kendi huzuruna getirilebileceğini kaydetmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, Sözleşme tarafından tesis edilen koruma sisteminin işleyişinin vazgeçilmez bir parçası olduğunu yinelemiştir.

Bu koşullar altında Mahkeme, Hükümet'in iddia ettiği gibi, başvurunun iki ay içinde İdare Mahkemesi'nin 1 Temmuz 2022 tarihli kararına Bölge İdare Mahkemesi ve daha sonra Conseil d'État'te itiraz etmesi gerektiğini değerlendirmiş; başvuru bunu yaptığını göstermemiştir.

Dolayısıyla başvurunun, zorunlu ikamet kararına ilişkin olarak Sözleşme'nin 3, 5 ve 8. maddeleri kapsamındaki şikâyetleri bakımından iç hukuk yollarını tükettiğinin söylenemeyeceği ve bu şikâyetlerin kabul edilemez ilan edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

**Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. Maddesi**

Mahkeme, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca Hükümet'e belirtilen tedbirin, mevcut karar kesinleşinceye veya Mahkeme tarafından ilgili başka bir karar alınmaya kadar yürürlükte kalması gerektiği kanaatinde dir.

**ÇEVİREN: Av. Türkan Sözmen (Sicil No: 84120)**

**Başvuru Adı** :Škoberne v. Slovenya

**Başvuru No** : 19920/20

**Başvuru Tarihi** :21.04.2020

**Karar Tarihi** :15.02.2024

**Konu** :Škoberne v. Slovenya uyuşmazlığı eski bir hâkimin 2013 yılında rüşvet kabul ettiği gerekçesiyle aldığı mahkûmiyet kararı ve yargılama sürecine ilişkindir.Mahkûmiyet kararı, o dönem Slovenya’da bulunan veri tutma zorunluluğu rejimi sebebiyle çevrimiçi trafik ve konum verilerini elde ettiğini itiraf eden iki sanığın ifadeleri temel alınarak verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Škoberne v. Slovenya (Başvuru No: 19920/20) uyuşmazlığına ilişkin bugünkü Daire kararında,oybirliğiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin (Özel yaşamın ve aile hayatının gizliliği) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Her ne kadar günümüzde Slovenya’da, faturalandırma ve ticari amaçlar için, yalnızca telekomünikasyon verileri gerekli olsa da başvuranın mahkûmiyet kararı aldığı dönemde telekomünikasyon sağlayıcıları, telekomünikasyon verilerini 14 ay boyunca sistematik olarak ve ayırım gözetmeksizin tutmaktaydı. Mahkeme böyle bir veri tutulmasının demokratik toplumun gereklilikleriyle uyuşmadığına karar verdi. Sonuç olarak, suç şüphesiyle, başvuranın verilerine erişilmesi ve bu verilerin işlenmesi özel hayatın gizliliğini ihlal etmiştir.

Mahkeme ayrıca, oybirliğiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Madde 6 §§ 1 ve 3(d) (Adil yargılanma hakkı/tanıklarının dinlenmesini isteme hakkı)’nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvuran ve sanıklara yönelik yürütülen yargılamanın, sanıklardan ikincisinin suçunu itiraf etmesiyle koptuğunu ve başvuranın kendisine açılan ayrı yargılama esnasında sanıklara soru sorması hakkının engellediğini ortaya çıkardı. Böylece başvuranın, yargılama esnasında önem arz eden, sanık ifadelerine başvurma ve kanıtlardan efektif olarak yararlanma hakkından mahrum kaldığı ve böylece yargılama sürecinin adaletsizlik oluşturduğu kaydedildi.

**Olaylar** :Başvuran, MilkoŠkoberne, 1959 doğumlu, Laško (Slovenya) şehrinde yaşayan bir Slovenya vatandaşı ve Bölge Mahkemesi eski hâkimidir.

Bay Škoberne, iddiaya göre, rüşvet kabul ettiği ve E.Ć isimli şahsın dolandırıcılık ve fuhuş suçlamalarıyla yargılandığı uyuşmazlığa müdahale ettiği gerekçesiyle 2011 yılının ocak ayında gizli

bir operasyonla tutuklandı. Diğer iki sanık, aynı zamanda, aracılılarıyla aynı şekilde davranmaları sebebiyle tutuklanmıştır.

Bay Škoberne ve iki sanığa yönelik yargılama 2013 yılının şubat ayında başladı. Ancak sanıklar E.R ve M.S'nin, duruşma esnasında, suçunu itiraf etmesiyle yargılama koptu. Sanıklar E.R ve M.S'ye 16 Aralık 2013 tarihinde, resmi bir yetkilinin rüşvet almasında yardımcı olmaları sebebiyle, mahkumiyet kararı verilmiştir. Sanıklara ertelemeli hapis cezası ve para cezası verilmiştir.

Bay Škoberne'e karşı yürütülen ayrı yargılamada, Bay Škoberne savunmasında daha önceleri E.Ć., E.R. ve arkadaşı M.S. ile görüşmeler yaptığını, onlara hukuki açıklamalarda bulunduğunu ancak hiçbir noktada para konusunun açılmadığını söyledi. Arkadaşı olan M.S.'den daha önceki bir borcuna ait 8,000 Euro ödeme aldığını belirtmiştir.

23 Aralık 2013 yılında ilk derece mahkemesi Bay Škoberne'ü rüşvet kabul etmek ve E.Ć'nin yargılamasına müdahale etme ve sonuçlandırma sözü vermesinden ve diğer müdahaleleriyle birlikte E.Ć'nin salınması ve tutuklanmasına müdahale etmesinden dolayı suçlu bulunmuştur.

Bay Škoberne'ün mahkumiyet kararı, diğer delillerle birlikte, E.Ć'nin polise verdiği ifadeler ile M.S'nin soruşturması sırasında alınan ifadeleri temel alınarak verildi. Bay Škoberne'ün, telekomünikasyon servis sağlayıcıları tarafından elde edilen ve polis tarafından incelenen, telekomünikasyon trafiği ve konum verileri, soruşturma sırasında iddia makamının sunduğu delillerinin bir kısmını oluşturmuştur.

Bay Škoberne'nin mahkumiyetine karşı 2015 yılında Yüksek Mahkeme huzurunda yaptığı itirazların tamamı başarısız oldu. Ayrıca, 2019 yılında, esastan reddedilen iki anayasa şikâyetinde bulunmuştur.

Yargılama boyunca Bay Škoberne'ün tanıkları E.R. ve M.S.'ye mahkemede soru sormasının engellenmesi tartışıldı. Mahkeme hâkimi, Škoberne'ün tanıklarının suçluluklarını ikrar etmelerine rağmen geri adım atmadı. Bu durum mahkeme hâkimi üzerindeki tarafsızlık ihlali şüphesini güçlendirmiştir.

Yüksek mahkeme temel olarak alt mahkemenin kararlarını izledi ve özellikle E.R. ve M.S.'nin henüz mahkûmiyet kararları sonuçlanmadığından- her ne kadar ilgili kanun maddesi suçun kabulü durumunda hakimnin geri adım atması gerektiğini söylemese de- başvurana karşı yapılan yargılamada tanık olarak dinlenemeyeceğine hükmetmiştir.

Başvuran ayrıca ilk derece mahkemesinin, o dönemki kanun gereği 14 ay boyunca veri tutma zorunluluğu olan elektronik iletişim şirketlerinden elde verilere dayanarak mahkumiyet kararı vermesinden şikâyet etmiştir.



Mahkeme, söz konusu şikâyeti reddetmiştir. Özellikle, tartışmalı verilerin, Anayasa Mahkemesi'nin 2014 tarihli bir kararıyla saklama rejiminin geçersiz ilan edilmesinden önce erişildiği ve mahkemelerin erişime izin veren kararlarının ciddi bir suç işlendiği şüphesi üzerine dayandığı sonucuna varılmıştır.

**İhlal İddiaları** : Bay Škoberne, özellikle 6. Maddeye (adil yargılanma hakkı) ve 8. Maddeye (özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak şikayette bulunmuştur. Şikayetin konusu, birinci derece mahkemenin iki tanığın sorgulanmasına izin vermemesi, duruşmadaki hakimin söz konusu tanıklar aleyhindeki yargulamalarda yer almış olması nedeniyle tarafsız olmadığı ve telekomünikasyon verilerinin saklanmasıdır.

Başvurular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 21 Nisan 2020 tarihinde yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki şekilde yedi hâkimden oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

AlenaPoláčková (Slovakya), Başkan,

MarkoBošnjak (Slovenya),

LətifHüseynov (Azerbaycan),

PéterPaczolay (Macaristan),

IvanaJelić (Karadağ),

Erik Wennerström (İsveç),

RaffaeleSabato (İtalya),

Ve ayrıca Liv Tigerstedt, Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı.

**Karar** \_\_\_\_\_ :

**Madde 8 (Özel Hayatın Gizliliği)**

Mahkeme, polisin başvuranın telekomünikasyon trafiği ve konum verileriyle ilgili olarak elde ettiği mahkeme kararlarını sorgulamak için hiçbir sebep olmadığını belirtti. Endişe uyandıran, o dönemde yürürlükte olan Slovenya veri saklama yasası gibi daha geniş bir bağlamdır.

Bu yasa, elektronik iletişim sağlayıcılarının kamu yararı için sabit ve mobil telefonla ilgili iletişim verilerini 14 ay süreyle saklamasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla, başvuranın telekomünikasyon verilerinin saklanması yeterince açık bir yasal dayanağa sahiptir. Ayrıca, hizmet sağlayıcılar yalnızca 14 aylık süre içinde saklanan verileri yetkililere teslim ettikleri için o dönem yürürlükte olan yasaya da uygundur.

Dahası, bu müdahale başvuranın haklarını korumak ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak gibi meşru bir amacı gütmüştür.

Mahkeme, o dönemde Slovenya'da telekomünikasyon sağlayıcılarının hizmetlerini kullanan her birey veya kuruluşun verilerinin saklandığını öngörebileceğini belirtmiştir. Bu gizlilik haklarına müdahale çok ciddiye ve bu nedenle Mahkemenin davayı değerlendirmesinde daha sıkı bir inceleme gerekmiştir. Özellikle, istismarı önlemek ve tedbirin orantılılığını sağlamak için yasal olarak güvenceler ve kriterler belirlenmesi gerekmiştir.

Ancak, başvuranın mahkumiyeti sırasında yürürlükte olan veri saklama yasası, tedbirin kapsamını ve uygulanmasını tanımlayan hiçbir hüküm içermemiştir. Diğer hiçbir yasal düzenleme de böyle hükümler içermemiştir.

İletişim verilerinin bu tür sistematik, genel ve ayırım gözetmeyen saklanması, demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlar içinde kalmaması olarak değerlendirilmiş ve bu da rejimin, Devletin 8. Madde kapsamındaki yükümlülüklerine uymadığı anlamına gelmiştir.. Sonuç olarak, bu verilere erişim ve işleme de 8. Maddeye uymamıştır.

Bu sonuca varmada Mahkeme, özellikle 2014 yılında hem Slovenya Anayasa Mahkemesi'nin hem de Avrupa Adalet Divanı'nın (CJEU) verdiği kararlara vurgu yapmıştır. Bu kararlar, söz konusu veri saklama rejiminin genel ve ayırım gözetmeyen bir şekilde uygulandığını ve dolayısıyla kullanıcıların gizlilik haklarını ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Başvuranın özel durumuna gelince, CJEU ve Anayasa Mahkemesi verilerine erişildikten sonra veri saklama rejimini geçersiz ilan etmiş olsa da, bu durum rejimin o sırada 8. Maddeye uyduğu anlamına gelmemektedir. Başvuranın telekomünikasyon verileri saklandığında, Sözleşme kapsamında hak sahibi olduğu yasal korumadan yararlanamamıştır.

Sonuç olarak, başvuranın mahkumiyeti sırasında telekomünikasyon verilerinin saklanması, erişimi ve işlenmesi, Sözleşmenin 8. Maddesini ihlal etmiştir.

### **Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı/ Tanıkların Dinlenmesini İsteme Hakkı)**

Mahkeme, başvuranın suçluluğunun büyük ölçüde rüşvet suçunu işlemesine yardım ettiği iddia edilen M.S. ve E.R. ile yaptığı görüşmelere dayandığını tespit etmiştir. Bu nedenle, başvuranın bu kişilerin tanık olarak çağırılması talebinin yeterince dayanaklı ve konuyla ilgili olduğu sonucuna varmıştır.

İkinci olarak, Mahkeme, ulusal mahkemelerin M.S. ve E.R.'yi tanık olarak çağırılmayı reddetmeleri için yeterli gerekçe sunmadıklarına karar vermiştir. Özellikle, Mahkeme, aleyhlerindeki kararın hala temyiz edilebilir olması nedeniyle sorgulanamayacakları yönündeki argümana ikna olmamıştır.

Duruşma hâkimi, M.S. ve E.R.'nin temyiz süresinin sadece sekiz gün olduğunu bilmeliydi ve bu kısa süre dolana kadar duruşmayı erteleyebilirdi.

Son olarak, duruşmanın genel adillik açısından Mahkeme, M.S. ve E.R.'nin ifadelerinin önemli olabileceğini belirtmiştir. Zira, başvuranın savunmasında olaylara ilişkin versiyonunu doğrulayabilecek veya reddedebilecek tek tanıklar bu kişiler olarak kaydedilmiştir.

Sonuç olarak, başvuranın tanık delillerini etkili bir şekilde sunma ve bunlara dayanarak savunmasını yapma fırsatından mahrum bırakılması, duruşma sürecini haksız hale getirmiştir. Başvuranın davasını ele alan üst mahkemeler de bu eksikliği gidermemiştir. Buna göre, Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddelerinin ihlali gerçekleşmiştir.

Duruşma sürecinin haksız hale getirilmesi tespitinden dolayı, Mahkeme, 6. Madde 1. paragrafı kapsamında yargıcın tarafsız olmadığı iddiasının esasını incelemenin gerekli olmadığını düşünmektedir.

**Madde 41 (Adil Tazmin)**

Mahkeme, Slovenya'nın başvurucuya 5.000 Euro manevi tazminat ve 5.000 Euro masraf ve gider tazminatı ödemesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av. Ahmethan Bağışlar (Sicil No: 92175)**