



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

X V. TÜRKİYE

(Başvuru no. 24626/09)

KARAR

STRASBOURG

9 Ekim 2012

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup sekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.



X V. TÜRKİYE davasında,

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

Paulo Pintode Albuquerque,

Helen Keller

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde 11 Eylül 2012 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no. 2462609) dava, Türk vatandaşı ("Başvuran") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ("Sözleşme") 12 Mayıs 2009 tarihinde 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

Daire Başkanı, başvuranın kimliğinin açıklanmaması talebini kabul etmiştir (AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesinin 3. paragrafı). Başkan, ayrıca içtüzüğü'nün 41. maddesi gereğince başvuruya öncelik tanımıştır.

2. Başvuran, İzmir'de görev yapan Avukat S. Cengiz ve Avukat M. Akcı tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran, özellikle İzmir-Buca cezaevinde maruz kaldığı tecrit koşullarından şikâyet etmektedir. Ayrıca, maruz kaldığı tecrit durumunun sona ermesini sağlayacak iç hukuk yollarının olmadığını iddia etmektedir. Başvuran, bu konuda Sözleşme'nin 3, 5, 6, 8, 13 ve 14. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

4. 2. Daire Başkanı, 1 Eylül 2010 tarihinde, başvuruyu Hükümete iletmeye karar vermiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. paragrafı gereğince Dairenin, davanın kabul edilebilirliği ve esası konusunda aynı anda karar vermesi kararlaştırılmıştır.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1989 doğumludur ve İzmir’de ikamet etmektedir. Kendisi eşcinseldir ve halen Eskişehir cezaevinde hapis cezasını çekmekte olan bir hükümlüdür.

Başvuran hakkında, 2009 yılında, resmi evrakta sahtecilik, dolandırıcılık, kredi kartı suiistimali ve resmi evrak tanziminde yanlış bildirimde bulunmak gibi değişik suçlamalardan kamu davaları açılmıştır. Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Haziran 2009 tarihinde, başvurunu hakkında yürütülen ilk dava çerçevesinde bir yıl sekiz ay hapis cezasına çarptırmıştır. Başvuran karara itiraz etmiştir. Yargıtay önünde, dava halen derdesttir. Aynı şekilde, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, 28 Aralık 2009 tarihinde, başvurunu yukarıda sayılan suçları birden fazla kez işlemekten on yıl üç ay ve yirmi iki gün hapis cezasına çarptırmıştır. Bu karar da temyiz edilmiştir ve Yargıtay incelemesi devam etmektedir.

A. Başvuranın tutukluluk koşulları

6. Başvuran, 24 Ekim 2008 tarihinde, İzmir Çiğli Polis Karakolu’na giderek resmi evrakta sahtecilik, dolandırıcılık, kredi kartı suiistimali ve resmi evrak tanziminde yanlış bildirim benzeri bir dizi suçlar işlediğini itiraf etmiştir. Başvuran, daha sonra sulh ceza hâkiminin verdiği karar üzerine tutuklanarak İzmir-Buca cezaevine konulmuştur.

7. İlgili, Buca cezaevinde önce heteroseksüel mahkûmların bulunduğu karma bir koğuşa konulmuştur.

8. Başvuranın avukatı, 5 Şubat 2009 tarihinde, cezaevi yönetiminden güvenlik nedeniyle başvuranın eşcinsel mahkûmların bulunduğu başka bir koğuşa nakledilmesini talep etmiştir. Bu talebine gerekçe olarak, müvekkilinin diğer mahkûmlar tarafından sindirildiğini ve taciz edildiğini belirtmiştir. Aynı gün düzenlenen ve başvuran ve iki gardiyan tarafından imzalanan ifade tutanağına göre, başvuran şunları ifade etmiştir:

“Halen 6 numaralı binada bulunmaktayım. Eşcinsellik hastalığına yakalandım. Diğer tutuklular bu durumdan haberdar olduklarından dolayı sorunlar yaşamaya başladım. Cezaevi müdürünü avukatım aracılığıyla bu durumdan haberdar ettim. Durumuma uygun bir koğuşa nakledilmemi talep ediyorum.”

9. Cezaevi yönetimi, 5 Şubat 2009 tarihinde, başvurunu tek kişilik bir hücreye yerleştirmeye karar vermiştir. Bu konuda düzenlenen tutanakta şu ifadeye yer verilmiştir:

“ (...) eşcinsellik hastalığına yakalandığını belirten tutuklu şu anda kalmakta olduğu koğuş yerine tek kişilik hücreye yerleştirilmiştir.”

10. Başvuran, bulunduğu hücrenin 7 m², yaşam alanının bunun yarısı kadar olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvuran odada, tek bir yatak ve tuvaletin bulunduğunu, fakat lavabonun olmadığını, hücrede farelerin olduğunu, ışıklandırmanın zayıf ve odanın kirli olduğu ifade etmiştir. Başvuran, tecrit cezası verilmiş veya pedofili ya da tecavüzle suçlanan tutuklular için kullanılan aynı tipte on hücrenin daha bulunduğunu belirtmiştir. Başvuran, 5 Şubat 2009 tarihinde, tek kişilik hücreye konduktan sonra, diğer tutuklularla her türlü bağlantısı kesilmiş ve her türlü sosyal aktiviteden men edilmiştir. Açık havaya çıkması engellenmiş ve hücrelerinden sadece avukatıyla görüşmek veya hemen her ay düzenli görülen duruşmalarına katılmak için çıkmasına izin verilmiştir.

11. Hükümet, bu olguları reddetmemekle birlikte hücrede mobilya bulunduğunu ve aydınlatma, tuvalet, yatak, dolap ve sandalye gibi günlük yaşam için gerekli araçların mevcut olduğunu bildirmektedir. Hükümet, başvuranın cezaevine başka bir eşcinsel tutuklu gelinceye kadar hücrelerinde yalnız kaldığını ifade etmiştir.

12. Başvuran, 21 Nisan 2009 tarihinde, İzmir Savcılığı'na hakkında alınmış kararların kaldırılmasına yönelik bir talepte bulunmuştur. Başvuran, başvuru formunda travesti veya transseksüel değil, eşcinsel olduğunu belirtmiştir. Başvurana göre, cinsel yönelimi, diğer tutuklularla hiçbir ilişki içinde olmadan ve hiçbir sosyal aktiviteye katılmadan tek kişilik hücrede tutulmasına yol açmıştır. Ayrıca, yukarıda belirtilen koşullarda, yaklaşık üç aydan beri tutulmasının kendisinde psikiyatrik sorunlara neden olduğunu belirtmiştir. Başvuran, Türk ceza infaz sisteminde, sadece ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezasına mahkûm olanların benzer koşullarda tutulduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla başvuran, diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmayı talep etmiştir.

13. Başvuran, 7 Mayıs 2009 tarihinde, avukatı aracılığıyla tecrit haline son verilmesi ve normal tutukluluk koşullarına dönmesi için tutukluluk koşullarının denetiminden sorumlu İzmir infaz Hâkimi'ne başvurmuştur. Başvuran dilekçesinde, tecrit uygulanmasının ve tecrit halinin devamının hiçbir yasal dayanağı olmadığını ve bu kararın kendinde kötü ve giderilmesi imkânsız psikolojik zarara neden olduğunu ifade etmiştir. Başvurana göre, maruz kaldığı insanlık dışı ve aşağılayıcı tutukluluk koşulları, kendisine vücut bütünlüğünü koruma bahanesiyle cinsel yönelimi nedeniyle dayatılmıştır. Hâlbuki başvuran hiçbir şekilde diğer tutukluluklarla aynı koşullara konulmasını talep etmemiştir; şikâyetinin nedeni, üç aydan fazla bir süre boyunca açık havaya çıkamaması ve avukatından başka kimseyle görüşmemesidir. Başvuran, vücut

bütünlüğünü korumaya yönelik tedbirler aracılığıyla açık havaya çıkma ve diğer tutuklularla sosyal aktivitelere katılma imkânından yararlanarak diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmak istemiştir. Başvuran, ayrıca dile getirdiği olguların Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte 3, 5, 6 ve 8. maddelerini ihlal edildiğini dile getirmiştir.

14. İnfaz hâkimi, 25 Mayıs 2009 tarihinde, sadece dosya üzerinden değerlendirme yaparak ilgilinin talebinin esası hakkında karar verilmesine gerek olmadığına hüküm vermiştir. İnfaz hâkimi, bu kararına gerekçe olarak, başvuranın “hükümlü” değil tutuklu olduğunu ve cezaevi yönetiminin uygulamasının hem şeklen hem de içerik olarak yasaya uygun olduğunu belirtmiştir. İnfaz hâkimi, cezaevi yönetiminin bu konuda takdir hakkının bulunduğunu, zira 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri'nin infazı hakkında kanunda cezaevlerinde hükümlüler açısından öngörüldüğü gibi, tutukluların ne şekilde yerleştirilecekleri konusunda isteklerini göz önünde tutulacağına dair spesifik kurallar öngörülmediğini kaydetmiştir. İnfaz hâkiminin ilgili ifadeleri aşağıdaki gibidir:

“ (...) ilgilinin tek kişilik hücrede tutuklu halde bulunduğu, zira devletin [bir cezaevinde] hiçbir şekilde bir travestinin linç edilmesi riskini üstlenemeyeceği ortadır. (...) ”

15. Başvuran, 29 Mayıs 2009 tarihinde, bu karara İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nde itiraz etmiştir. Başvuran, dilekçesinde, Buca cezaevinde yasal gerekçe gösterilmeksizin günün 24 saati tecritte tutulduğunu ve diğer tutuklular ile her türlü ilişkiden ve açık havaya çıkmaktan mahrum edildiğini belirtmiştir. Başvuran, yaşına vurgu yaparak, hakkında tecrit uygulandığından bugüne kadar, psikolojisinin büyük ölçüde bozulduğunu ve bu tutukluluk koşullarına dayanacak durumda olmadığını ifade etmiştir. Başvuran, cinsel yöneliminden dolayı vücut bütünlüğünün tehlikede olduğu gerekçesine rağmen, tecride alınmasının kendi durumu açısından tamamen uygunsuz bir tedbir olduğunu ifade etmiştir. Başvuran bunun yanı sıra, vücut bütünlüğünü korumaya yönelik alınabilecek başka tedbirler aracılığıyla, açık havaya çıkma ve diğer tutuklularla sosyal aktivitelere katılma imkânından yararlanma ve dolayısıyla diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmak istediğini yinelemiştir.

16. Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Haziran 2009 tarihinde, savcıdan başvuranın talebi konusunda görüş aldıktan sonra, duruşma yapmadan ve savcının görüşünü başvurana tebliğ etmeden bu talebi reddetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, infaz hâkiminin kararının yasaya uygun olduğunu değerlendirmekle yetinmiştir.

17. Başvurana karşı açılan bir diğer davanın, 12 Haziran 2009 tarihli duruşması sırasında, İzmir 5.Ağır Ceza Mahkemesi, ilgilinin tutukluluk koşullarına ilişkin

şikâyetleri konusunda gerekli tüm tedbirlerin alınması amacıyla Buca cezaevi yönetimine bir yazı göndermeye karar vermiştir.

18. İzmir Savcılığı, 8 Temmuz 2009 tarihinde, başvurunu tedavi amacıyla Manisa Psikiyatri Hastanesi'ne sevk etmiştir.

19. Başvuran, 8 Temmuz 2009 tarihinden 12 Ağustos 2009 tarihine kadar, Manisa Psikiyatri Hastanesi'nde müşahede altında tutulmuştur. Taraflar, bu hastane dönemine ilişkin belirgin bilgiler sunmamışlardır. Üç psikiyatr tarafından, 12 Ağustos 2009 tarihinde, bir tıbbi rapor düzenlenmiştir. Bu rapora göre, ilgili eşcinsel kimlik bozukluğu göstermektedir. Raporda, ayrıca tutukluluk koşullarına bağlı bozuklukların reaktif depresyon semptomlarına karşılık geldiği belirtilmiştir. Gelecekte ortaya çıkacak psikiyatrik sorunların, tedavisinin bulunduğu yerde yapılabileceği kararlaştırılmış ve başvuran Buca cezaevine geri gönderilmiştir.

20. 8 Ağustos 2009 tarihinde, başka bir diğer eşcinsel tutuklu, başvuranın bulunduğu hücreye konulmuştur.

21. Cezaevi yönetimi, 11 Kasım 2009 tarihinde, iki tutukluyu ayırma kararı almıştır. Bu tarihten itibaren, başvuran yeniden diğer tutukluluklarla her türlü temastan mahrum bırakılmıştır.

22. Başvuran, 26 Şubat 2010 tarihinde, Eskişehir cezaevine nakledilmiş ve açık havaya çıkma, spor yapma, diğer tutuklularla düzenli ilişkiler gibi mahkûmlara sağlanan haklardan yararlandığı standart bir koğuşa konulmuştur; bu süreçte koğuştaki üç hükümlü daha bulunmaktaydı. Avukatına göre, başvuran Buca cezaevinde tutukluluk döneminde maruz kaldığı tecrit nedeniyle psikolojik acı çekmeye (depresyon ve uygunsuzluk) devam etmektedir; sakinleşmek ve uyumak için antidepresan ve başka ilaçlar almaktadır.

B. Diğer olaylar

23. Adli merciler tarafından, yakalanmasından sonra düzenli olarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Bu kararlar, temel olarak “suçun niteliğine”, “dosyanın içeriğine”, “delillerin durumuna”, “sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması” ve /veya “delillerin eksik toplanması” na dayandırılmıştır. Başvuran, 20 Nisan 2009 tarihinde, 17 Nisan 2009 tarihli tutukluluk halinin devamı kararına itiraz etmiştir. Ancak, İzmir 6.Ağır Ceza Mahkeme'si itirazı reddetmiştir.

24. Bunun yanı sıra, başvuran ve koğuş arkadaşı, 26 Ekim 2009 tarihinde, bir gardiyan hakkında İzmir Savcılığı'na Őikâyette bulunmuşlardır. Tutuklular Őikâyetlerinde, bu gardiyanın homofobik davranış içinde olduğunu, kendilerine hakaret ettiğini ve dövdüğünü ifade etmişlerdir.

25. Başvuran, 18 Kasım 2009 tarihinde, Őikâyetinden vazgeçmiştir.

26. İzmir Savcılığı, 7 Aralık 2009 tarihinde, 26 Ekim 2009 tarihli Şikâyet hakkında takipsizlik kararı vermiştir.

27. Başvuran, bu takipsizlik kararına itiraz etmemiştir.

II. İLGİLİ ULUSAL HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI

28. 5275 sayılı ve 13 Aralık 2004 tarihli Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da, cezaevlerinde tutukluların ne Şekilde yerleştirilecekleri konusunda isteklerinin göz önünde tutulacağına dair spesifik kurallar öngörölmemektedir. Hükümlöler için durum farklıdır; Kanunun 24, 49 ve 69. maddelerine göre, hükümlöler cezaevlerine yaş, cinsiyet, ceza süresi, suçunun niteliği ve ilgili diğer kriterler göz önünde tutularak gruplanmakta ve yerleştirilmektedirler.

29. 5275 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. paragrafı aşağıdaki gibidir:

“Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır (...).”

30. 5275 sayılı Kanunun 25. maddesi gereğince, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan kişiler odalarına bağlı dar bir iç avluda günde bir saat açık havaya çıkabilirler ve koşullara bağlı olarak, aynı bölümde bulunan mahkûmlarla sınırlı temasta bulunmalarına izin verilebilir.

31. 6 Nisan 2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında İttüzüğün 186. maddesi gereğince, tutuklular mahkûmlara tanınan sportif aktiviteler ve diğer fiziki aktiviteler, açık havada günde en azından bir saat gezebilme (131. madde) , kültürel faaliyetlere, konferanslara, seminerlere vb. (84-96. maddeler ve 110-117. maddeler) katılma, eğitim, ziyaretçilerle görüşme hakkı gibi (99-108. maddeler) birçok haklardan yararlanma imkânına sahiptirler.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

32. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek, Buca cezaevinde on üç ay boyunca tecritte yaşadığı tutukluluk koşullarından şikâyet etmektedir. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

« Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz. »

33. Hükümet, bu iddiayı reddetmektedir.

A. Kabul edilebilirlik ile ilgili olarak

34. AİHM, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafının a) fıkrası bağlamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik nedeni görmediğini kaydetmektedir. AİHM, bu nedenle başvuruyu kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir.

B. Esas konusunda

1. Tarafların iddiaları

35. Başvuran, cinsel yönelimlerinden ötürü on üç ay boyunca tek kişilik bir hücrede tutulduğunu savunmakta ve bu bağlamda tecridin ve tutukluluğunun ağır koşullarının ruhsal ve fiziksel sağlığı üzerinde onarılmaz ve geriye dönüşü olmayan etkilere yol açtığını ileri sürmektedir. Başvuran, ayrıca tek kişilik hücreye hiçbir yasal dayanak olmadan konulduğunu, günün 24 saatinin bütününde tecrit koşullarında tutulduğunu, diğer tutuklularla her türlü temasının kesildiğini ve açık havaya çıkmasına izin verilmediğini belirtmektedir.

36. Hükümet, başvuranın tutukluluk koşullarının, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı kötü veya aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilecek asgari şartlar düzeyine ulaşmadığını savunmaktadır. Hükümet, başvuranın tek kişilik hücreye, heteroseksüel mahkûmlar tarafından maruz kaldığı değişik sindirme ve taciz eylemleri nedeniyle kendi isteği üzerine konulmuş olduğunu ve başvuranın konulduğu hücrede mobilya, aydınlatma, tuvalet, yatak, dolap ve sandalye gibi günlük yaşam için gerekli imkânların bulunduğunu belirtmektedir. Hükümet, başvuranın cezaevine başka bir eşcinsel tutuklu gelene kadar hücrelerinde yalnız kaldığını kaydetmektedir.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

37. AİHM, öncelikle şikâyeti, Sözleşmenin 3. maddesi açısından değerlendirmek için başvuranın tek kişilik hücrede kaldığı göz önünde tutulacak süreyi belirleyecektir. Bu bakımdan AİHM, başvuranın 12 Mayıs 2009 tarihindeki başvuru formunda tek kişilik hücreye konulduğu Buca cezaevindeki tutukluluk şartlarından şikâyet ettiğini gözlemlemektedir. Başvuran, başvurusunu yaptıktan sonra 8 Temmuz ve 12 Ağustos 2009 tarihleri arasında psikiyatri hastanesine yatırılmıştır. Diğer taraftan, aynı zaman içinde, diğer bir (eşcinsel) tutuklu, 8 Ağustos 2009 tarihinde, başvuranın hücrelerine konulmuştur. Sonraki süreçte, başvuran 11 Kasım 2009 ve 26 Şubat 2010 tarihleri arasında hücrelerinde yeniden yalnız kalmıştır.

38. Özet olarak, dosyadaki delillerden anlaşıldığına göre, başvuran, 5 Şubat 2009 tarihinden itibaren ve Eskişehir cezaevine nakline kadar 7 m²'lik bir odada kalmıştır (yaşam alanı bu rakamın yaklaşık yarısı idi) . Başvuran, açık havaya çıkmaktan sürekli olarak mahrum bırakılmıştır. Benzer şekilde, başvuran 8 Temmuz'dan 12 Ağustos'a kadar (hastaneye yatırıldığı tarih) ve 12 Ağustos'tan 11 Kasım 2009 tarihine kadar (başvuranın hücrelerine başka bir tutuklunun konulduğu tarih) olan dönemler haricinde, diğer tutukluluklarla her türlü temastan mahrum bırakılmıştır ve bu durum Eskişehir cezaevine nakledildiği 26 Şubat 2010 tarihine kadar devam etmiştir. Şu halde, ilgili sekiz ay on sekiz gün tecritte kalmıştır.

AİHM, incelemesini bu dönemlerin tamamı üzerine yoğunlaştıracaktır (bu bağlamda bkz., *Ciucă v. Romanya*, no. 34485/09, par. 29, 5 Haziran 2012) .

39. AİHM, mahkûmların insanlık onuruna uygun koşullarda tutulma hakkına ilişkin genel ilkelerle ilgili olarak, diğerlerinin yanı sıra *Mouisel v. Fransa* (no. 67263/01, par. 37-40, AİHM 2002-IX) ve *Renolde v. Fransa* (no. 5608/05, par. 119-120, 16 Ekim 2008) kararlarına atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin Devletin, her kişinin insanlık onuruna saygının gerektirdiği koşullarda tutulmasını sağlama, infaz biçiminin ilgiliyi çaresizliğe veya tutukluluk halinde kaçınılmaz acı seviyesini aşan yoğunlukta bir sıkıntıya mahkûm bırakmama ve infazın pratik gerekliliklerini dikkate alarak, tutulan kişinin sağlık ve iyilik halini uygun şekilde sağlama (*Kudła v. Polonya* [BD], no. 30210/96, par. 92-94, AİHM 2000-XI) yükümlülüğünün bulunduğunu hatırlatmaktadır.

40. Tutukluluk koşullarına gelince, bu koşulların doğurduğu etkilerin bütünü ve aynı zamanda başvuranın spesifik iddialarını göz önünde tutmak gerekmektedir (*Dougoz v. Yunanistan*, no. 40907/98, AİHM 2001-II). Özellikle, kişinin şikâyetçi

olduğu koşullarda geçirdiği süre değerlendirme açısından, önemli bir etkidir (*Alver v. Estonya*, no. 64812/01, 8 Kasım 2005) .

41. AİHM, mevcut davada, olaylar sırasında başvuranın şiddet içermeyen nitelikte suçlardan yargılanmakta olduğunu gözlemlemektedir. Başvuran, işlediği suçları itiraf etmek için kendiliğinden polise teslim olmuştur. Bu durumda, başvuranın kişisel durumu, AİHM tarafından incelenen ve tutukluluğun ulusal makamlara özel zorluklar çıkardığı *Öcalan ve Ramirez Sanchez* davalarına nazaran kökten bir farklılık arz etmektedir (Bkz., *Öcalan v. Türkiye* [BD], no. 46221/99, par. 32 ve 192, AİHM 2005-IV, ve *Ramirez Sanchez v. Fransa* [BD], no. 59450/00, par. 125 ve 128, AİHM 2006-IX) .

42. AİHM, başvuranın konulduğu hücrenin 7 m², yaşam alanının ise hücrenin yarısı kadar olduğunu gözlemlemektedir. Hücrede, bir yatak ve tuvalet bulunmaktaydı ancak lavabo yoktu. Başvurana göre, aydınlatması çok kötü olan hücre çok pisti ve hükümetin de kabul ettiği üzere hücrede fareler vardı. Söz konusu hücre, tecrit cezasına çarptırılan veya pedofili ya da tecavüzle suçlanan tutuklular için öngörülmuş bir yerdi. Başvuran, burada kaldığı sürede, diğer tutuklularla her türlü temastan ve sosyal aktiviteden mahrum bırakılmış ve açık havaya çıkma imkânından yararlanamamıştır; hücrelerinden çıkmasına sadece avukatı ile görüşmesi için veya aylık duruşmalarına katılması için izin verilmekteydi.

43. AİHM, başvurana uygulanan tecridin, duyuşal veya tamamen bir sosyal tecrit değil, nispi bir tecrit olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu koşulların bazı yönlerinin Türkiye’de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmış mahkûmlar için öngörülen rejimden daha da katı olduğu bir gerçektir (yukarıda belirtilen 30. paragraf) . Gerçekte, bu mahkûmlar her gün odalarına bitişik avluya çıkabilmekte ve koşullara göre, aynı bölümde bulunan diğer mahkûmlarla sınırlı temasta bulunabilmekte iken, başvuran bu imkânlardan mahrum bırakılmıştır. Aynı şekilde, yukarıda anılan iki davada belirtildiği şekilde, ulusal makamlar için özel sorunlar yaratan bu hükümlülere açık havaya çıkma yasağı konulmamıştır (bkz., önceden belirtilen *Öcalan*, par. 32 *Ramirez Sanchez*, par. 125) .

44. AİHM’ye göre, başvuranın açık havaya çıkmasının ve diğer tutuklularla temasının tamamen yasaklanması (ki bu yasak başvuranın tek kişilik hücrede tutulduğu süre boyunca devam etmiştir), tutukluluk koşullarının olağanüstü bir nitelik arz ettiğini göstermektedir.

45. AİHM, bu koşulların, başvuranın yaşam alanı sadece 4,15 m² olan ve aydınlatması yetersiz bir hücrede tecrit edildiği *Payet v. Fransa* (no. 19606/08, 20 Ocak 2011) çerçevesinde incelenen koşullara yakın olduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte, anılan davadaki tutukluluk süresi, bu davada söz konusu olandan daha kısa idi ve ayrıca tutuklu her gün yarım saat açık havaya çıkabiliyordu.

46. Ayrıca, bir tecrit tedbirinin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girip girmediğini değerlendirmek için tedbirin katılığı, süresi, güdülen amaç ve aynı zamanda ilgili üzerindeki etkileri de göz önünde tutulmalıdır (*Rohde v. Danimarka*, no. 69332/01, par. 93, 21 Temmuz 2005). Bu bağlamda AİHM, bu sürenin uzunluğunu alınan tedbirlerin gerekçesi ve gerekliliği ile diğer muhtemel kısıtlamalara nazaran orantılılığı, keyfiliği önleyici güvenceler, yetkililerce başvuranın tecrit sırasındaki fiziksel ve psikolojik durumunu korumak için alınan tedbirler bakımından daha yakından inceleyecektir (önceden belirtilen *Ramirez Sanchez*, par. 136).

47. Başvuranın durumunda, başvurana tecrit uygulanması ve tecrit halinin devamı, cezaevi idaresine "ciddi bir tehlike" (yukarıda belirtilen 29. paragraf) oluşturan bir risk söz konusu olduğunda ilgili Kanunun 49.maddesinin 2.paragrafının öngördüğünden farklı tedbirler alma imkânı veren 49. maddesi 2. paragrafı üzerine dayandırılmıştır. O halde, burada söz konusu olan tamamen idari bir işlemdir.

48. AİHM, cezaevi yönetiminin başvuranın vücut bütünlüğüne saldırı riski bulunduğuna yönelik kaygılarını dikkate almaktadır. Şüphesiz, başvuranın diğer tutuklularla birlikte tutulduğunda maruz kaldığı ve bizzat kendisinin şikâyetçi olduğu sindirme ve taciz eylemleri düşünüldüğünde, bu endişeler tamamen temelsiz değildir. Bununla birlikte, bu endişeler başvuranı korumak için bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerekli kılsa dahi, başvuranın cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmasını haklı göstermeye yetmez. AİHM, bu bakımdan Hükümetin başvurana niçin açık havada düzenli egzersiz yapma imkanı verilmediğini veya sınırlı dahi olsa müteaddit taleplerine uygun olarak, diğer mahkumlarla temasına izin verilmediğini izah edemediğini kaydetmektedir (yukarıda belirtilen 12, 13, ve 15. paragraflar) .

49. Diğer taraftan AİHM, başvuranın söz konusu tedbirin, infaz hâkimi ve ağır ceza mahkemesi tarafından denetlenmesine yönelik girişimlerinin, başvuruları esastan incelenmeden reddedildiğinden dolayı, hiçbir kayda değer sonuç vermediğini saptamaktadır. İnfaz Hâkimi, başvuranın şikâyetçi olduğu somut tecrit tedbirinin uygunluğunu dahi incelemeyen ve tecrit koşullarını hafifletmeye yönelik talepleri

konusunda (yukarıda belirtilen 14. paragraf) karar vermeksizin, cezaevi yönetiminin bu konuda takdir hakkına sahip olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

Halbuki son derece spesifik bir tedbirin söz konusu olduğu şüphe götürmemektedir; zira tecrit uygulaması, bir ceza olarak değerlendirilmese bile, psikolojik ağırlığının yanı sıra başvuranın haklarına önemli maddi kısıtlamalar getirmiştir.

50. Dolayısıyla, AİHM başvuranın tutukluluk koşullarını ilgilendiren şikâyetine ilişkin etkili bir başvuru yolundan mahrum bırakıldığı ve insanlık onuruna saygı hakkına riayet edilerek ve uygun koşullarda tutulmadığı sonucuna varmaktadır.

51. AİHM, somut olayda, başvuranın hücre tecridinde tutulma koşullarının kendisinde ruhsal ve fiziksel acılara ve ayrıca insanlık onuruna derin bir saldırı duygusuna yol açtığını değerlendirmektedir. Bu durumda, etkili bir başvuru yolu olmadığı halde bu ağır koşullar “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele”ye tekabül etmekte ve Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

II. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİYLE BİRLİKTE 14. MADDENİN İHLALİ EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

52. Başvuran, Sözleşme’nin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesine atıfta bulunarak cinsel yönelimi üzerinden ayrımcılığa maruz bırakıldığından şikâyet etmektedir. Başvuran, cinsel yöneliminden dolayı, diğer tutuklularla her türlü temastan ve açık havaya çıkma hakkından mahrum bırakılarak tek kişilik bir hücrede tecrit edildiğini savunmaktadır.

Sözleşme’nin 14. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

53. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmakta ve başvuranın kendi isteği üzerine tek kişilik hücreye konulmasının amacının ayrımcılık değil, kendisini korumak olduğunu öne sürmektedir.

54. AİHM bu şikâyetin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik nedeni görmediğini kaydetmektedir. AİHM, bu nedenle başvuruyu kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir.

55. AİHM, geçmişteki pek çok kararında 14. maddenin kendi başına bağımsız bir mevcudiyet arz etmediğine hükmetmiştir: bu madde, Sözleşme'nin ve Protokolün normatif maddelerini tamamlayıcı biçimde uygulanmaktadır. Yalnızca, bu hükümlerin güvence altına aldığı “özgürlükler ve haklardan yararlanma” hakkının uygulanmasına yönelik bağımsız bir mevcudiyeti yoktur. Şüphesiz, bu madde Sözleşme ve Protokolün gereklilikleriyle çelişmeden de devreye girebilir ve bu anlamda kendi başına bağımsız bir kapsama bürünebilir; ancak, şayet itirazın olguları söz konusu maddelerin en azından birinin kapsamına girmiyorsa uygulanması söz konusu olamaz (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Van Raalte v. Hollanda*, 21 Şubat 1997, par. 33, Kararlar ve Hükümler Raporu 1997-I ve *Gaygusuz v. Avusturya*, 16 Eylül 1996, par. 36, Kararlar ve Hükümler Raporu 1996-IV) .

56. Mevcut davada, davanın olgularının Sözleşme'nin 3. maddesi alanına girdiği konusunda taraflar arasında ihtilaf söz konusu değildir.

57. AİHM, cinsel yönelimlerin aynı zamanda 14. maddenin koruması alanına girdiğini hatırlatmaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Kozak v. Polonya*, no. 13102/02, par. 83, 2 Mart 2010, *Alekseyev v. Rusya*, no. 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, par. 108, 21 Ekim 2010). Ayrıca, burada ayırt edilmesi gereken husus kişinin özel yaşamının mahrem ve savunmasız alanını ilgilendiriyor ise, ihtilaf konusu tedbiri haklı çıkarmak AİHM'e özellikle, güçlü gerekçeler sunmak gerekmektedir. Ayrımcı davranış cinsiyet veya cinsel yönelim ile ilgili ise, Devlete bırakılan takdir hakkı kısıtlıdır. Dolayısıyla, bu tarz durumlarda orantılılık ilkesi gereğince, hem seçilen tedbir güdülen amaca genel olarak uygun olmalıdır, hem bu tedbirin koşullara bağlı olmadan gerekli olduğunun da ispatlanması gerekmektedir. Şayet farklı muameleye gerekçe olarak ileri sürülen argümanlar sadece başvuranın cinsel yönelimleri üzerine bina edilmişse, Sözleşme açısından ayrımcılık söz konusudur (önceden belirtilen *Alekseyev kararı*, par. 102) .

58. Bu davanın koşullarında, AİHM başvuranın şikâyetçi olduğu durumun, yani hapisane topluluğundan tamamen dışlanma tedbirinin uygunsuzluğunun, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği tespitine yol açtığını kaydetmektedir (yukarıda belirtilen 51. paragraf). AİHM, yukarıda başvuranın standart koşu altında kaldığı takdirde vücut bütünlüğünün saldırıya maruz kalacağı yönündeki endişelerinin tamamen temelsiz olmadığını değerlendirdiğini hatırlatmaktadır (48. paragraf) . Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, bu kaygılar başvuranı korumak için bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerekli kılsa dahi, hapisane yaşamından tamamen tecrit etme tedbirini haklı çıkarmaya yetmemektedir.

59. Diğer taraftan, AİHM Hükümetin tecrit tedbirinin başvuranın isteği üzerine alındığı yönündeki tezine katılmamaktadır. Başvuran veya vekili, cezaevi yönetiminden başvuranın eşcinsel tutukluların bulunduğu bir koğuşa veya uygun başka bir koğuşa nakledilmesini talep etmişlerdir (yukarıda belirtilen 8. paragraf). Başvuranın vekili, bu talebi desteklemek amacıyla müvekkilinin diğer tutuklular tarafından sindirildiğini ve tacize maruz kaldığını belirtmiştir. Başvurana gelince, kendisi “sorunları olduğunu” bildirmiştir. Kısacası, yetkililere başvuranın durumuna uygun bir koğuşa nakledilmesi talebi iletilmiştir.

60. Hâlbuki başvuran, kendisine atılı suçların şiddet içermediği halde, tecrit cezası uygulanan veya pedofili veya tecavüzle suçlanan tutukluların konulduğu bir yere yerleştirilmiştir. Başvuran, burada kaldığı dönemde diğer tutuklularla her türlü temastan ve her türlü sosyal aktiviteden mahrum bırakılmış, açık havaya çıkamamış ve hücrelerinden çıkmasına nadiren izin verilmiştir.

61. AİHM, özellikle başvuranın, bilhassa 7 Mayıs 2009 tarihli başvurusunda “tutukluluk koşullarının kendi vücut bütünlüğünü koruma gerekçesiyle (yukarıda belirtilen 13. paragraf) sadece cinsel yönelimi temelinde uygulandığını” belirterek, sürekli olarak söz konusu tedbirlere itiraz ettiğini gözlemlemektedir. Aynı şekilde, başvuran, vücut bütünlüğünü korumaya yönelik tedbirler alınarak açık havaya çıkma ve diğer tutuklularla sosyal aktivitelere katılma imkanından yararlanarak, diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmasını açık ve kesin bir şekilde talep etmiştir (yukarıda belirtilen 12, 13, ve 15. paragraflar). Başvuran, ayrıca travesti veya transseksüel değil, eşcinsel olduğunu belirtmiştir (yukarıda belirtilen 12. paragraf).

Ancak, infaz hâkimi konunun cezaevi yetkililerinin takdirinde olduğunu ifade etmekle yetinmiş, bu argümanları hiçbir şekilde göz önünde tutmamış, “bir travestinin linç edilmesi” gibi varsayımsal bir risk konusunda, yani başvuranın cinsel yöneliminden dolayı vücut bütünlüğünün ciddi bir saldırıya maruz kalabileceği riski ve ilgilinin cezaevi yaşamından tamamen tecrit edilmesinin en uygun tedbir olacağı konusunda (yukarıda belirtilen 14. paragraf) hiçbir açıklama getirmemiştir.

62. Hâlbuki yetkililer Sözleşme’nin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesi gereğince, ayrımcı bir davranışın, ilgilinin hapis hane yaşamından tamamen tecrit edilmesinde bir rol oynayıp oynamadığını araştırmak için her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler (bkz. *mutandis mutandis B. S. v. İspanya*, no. 47159/08, par. 71, 24 Temmuz 2012) .

63. Her halükarda AİHM’e göre, cezaevi yetkilileri başvuranın güvenliğine yönelik uygun hiçbir risk değerlendirmesi yapmamışlardır. Yetkililer, başvuranın cinsel

yönelimlerinden dolayı vücut bütünlüğüne ağır saldırı riskinin mevcut olduğuna inanmışlardır. Ayrıca AİHM'ye göre, ilgilinin cezaevi yaşamından tamamen tecrit edilmesi tedbiri hiçbir durumda haklı gösterilemez. Özellikle, başvuranın sınırlı bile olsa niçin açık havaya çıkmaktan tamamen mahrum bırakıldığı açıklanmamıştır.

64. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, başvuranın vücut bütünlüğünü korumak için güvenlik tedbirlerinin alınması gerekliliğinin, cezaevi yaşamından tamamen dışlanmasındaki zorlayıcı etken olduğuna ikna olmamaktadır. AİHM'e göre, bu tedbirin uygulanmasının temel nedeni başvuranın cinsel yönelimidir. AİHM, ayrıca Hükümetin ihtilaf konusu ayrımın Sözleşmeye uygun olduğunu gösteren bir gerekçe ileri sürmediğini kaydetmektedir.

65. Dolayısıyla, AİHM somut olayda Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDIASIYLA İLGİLİ OLARAK

66. Başvuran, Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. Paragrafının c) fıkrası ve 3. paragrafına atıfta bulunarak, suçlandığı eylemleri gerçekleştirdiği konusunda kuvvetli suç şüphe olmamasına karşın tutuklandığından ve ayrıca tutukluluk süresinden şikâyet etmektedir. Başvuran, özellikle tutukluluk halinin devamına yönelik kararların gerekçelerine itiraz etmektedir.

67. somut olayda AİHM, başvuranın resmi evrakta sahtecilik, dolandırıcılık, kredi kartı suiistimali ve resmi evrak tanziminde yanlış bilgi verme gibi bir dizi suç işlediğinden şüpheli olması gerekçesiyle özgürlüğünden mahrum bırakıldığını saptamaktadır. AİHM, aynı zamanda başvuranın bizzat kendisinin söz konusu suçları işlediğini polise bildirdiğini kaydetmektedir (yukarıda belirtilen 5. paragraf). Daha sonra hakkında birçok dava açılmıştır. Bu durumda, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. paragrafı anlamında suç işlediği yönünde "kuvvetli şüphe gerekçesiyle" yakalandığı ve tutuklandığı sonucuna varmak gerekmektedir.

68. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafına dayandırılan şikâyete gelince, AİHM başvuranın tutukluluk süresinin yakalandığı 24 Ekim 2008 tarihinde başladığı ve Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin kendisini ilk davada hapis cezasına çarptırdığı 2 Haziran 2009 tarihinde, son bulduğunu kaydetmektedir. İhtilaf konusu tutukluluk, bu durumda yedi aydan fazla sürmüştür.

69. AİHM, başvurana birden fazla suç isnat edildiğini gözlemlemekte ve diğer taraftan soruşturmanın ivedilikle yürütülmediği iddiasının olmadığını saptamaktadır. Başvuran tarafından dava sürecinde ataletle dair hiçbir iddia ileri sürülmemiştir. Bu şartlarda, AİHM başvuranın tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafınca öngörülen "makul süre"yi aşmadığını değerlendirmektedir.

Bu nedenle, bu şikâyetler Sözleşme'nin 35. maddesi 3.paragrafının a) fıkrası ve 4. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir.

IV. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER İLE İLGİLİ OLARAK

70. Başvuran, itiraz işlemleri sırasında infaz hâkiminin ve İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararlarının gerekçesinin yetersizliğinden şikâyet etmektedir. Başvuran ayrıca infaz hâkime ve Ağır Ceza Mahkemesi'ne tecridine son verilmesi amacıyla başvurduğu davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmekte ve bu bağlamda savcının görüşünün kendisine önceden tebliğ edilmediğini ve duruşma yapılmamasının "silahların eşitliği ilkesini" ihlal ettiğini savunmaktadır. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesine atıfta bulunmaktadır.

Başvuran, ayrıca sadece disiplin cezası amacıyla tecrit hücrelerine konulmasının ceza hukuku açısından başlı başına bir ceza teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvuran, aynı şekilde söz konusu tedbirin, özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına geldiğini savunmakta ve bu bağlamda Sözleşme'nin 7. ve 8. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Başvuran, Sözleşme'nin 13. maddesine istinaden tecridine son vermek için kullanabileceği başvuru yollarının olmadığını iddia etmektedir.

71. AİHM, Sözleşme'nin 3. ve 14. maddeleri kapsamında, ihlalin mevcut olduğunu tespit ettiğinden hareketle, bu davada ortaya konulan temel hukuki sorunları incelemiş olduğu kanaatindedir. AİHM, davanın olgularının tamamı ışığında, Sözleşme'nin 6, 7, 8, ve 13. maddelerine dayandırılan şikâyetlerin kabul edilebilirliği veya esası hakkında ayrıca karar vermeye gerek olmadığını değerlendirmektedir (*Recep Kurt v. Türkiye*, no. 23164/09, par. 70, 22 Kasım 2011 ve *Kamil Uzun v. Türkiye*, no. 37410/97, par. 64, 10 Mayıs 2007) .

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ OLARAK

72. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

«Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder.»

A. Tazminat

73. Başvuran, 130.000 Avro madeni tazminat talep etmektedir.

74. Hükümet, bu miktara itiraz etmektedir.

75. AİHM, başvurana 18.000 Avro manevi tazminat ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve giderler

76. Başvuran, ayrıca yerel mahkemelerdeki masraf ve giderler için 2.800 Avro ve AİHM'de açtığı davanın masraf ve harcamaları için ise 4.450 Avro talep etmektedir. Başvuran, yerel mahkemelerde nezdinde ve Strasbourg'da davasının sunulmasının saati yüz Avrodan olmak üzere 72 saat 30 dakikadan uzun bir süre bir çalışma gerektirdiğini ileri sürmektedir. Başvuran, kısacası kırtasiye ve posta masrafları için 107 Avro talep etmektedir.

77. Hükümet, bu talebe itiraz etmektedir.

78. AİHM'nin içtihadına göre, başvuran harcama ve masraflarının doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iadesini talep edebilir. AİHM, bu davada eldeki belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak, başvurana tüm masraflar için 4.000 Avro ödenmesine hükmetmektedir.

C. Gecikme faizleri

79. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM,

1. Oybirliğiyle, başvuruyu Sözleşme'nin 3. ve 14. maddelerine dayandırılan şikayetlerinin kabul edilebilir ve Sözleşme'nin 5. maddesine dayandırılan şikayetin kabul edilemez olduğuna;

2. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 6, 7, 8 ve 13. maddelerine dayandırılan şikayetlerin kabul edilebilirliği veya esası konusunda ayrıca incelemeye yer olmadığına;
5. Bir oya karşı altı oyla,
 - a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; davalı devletin başvurulara kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna:
 - i) Başvurana, 18.000 Avro (on sekiz bin Avro) Avro tutarında manevi tazminat ve kesilmesi muhtemel vergiler;
 - ii) Başvurana, masraf ve giderler için 4.000 Avro (dört bin) Avro ve kesilmesi muhtemel vergiler;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Oybirliğiyle, başvurunun geri kalanı için adil tazmin talebinin reddine *Karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 9 Ekim 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan

Bu karara, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. paragrafına ve AİHM İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak, yargıç Danutė Jočienė'nin kısmi muhalefet görüşü eklenmiştir.

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe' ye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.

YARGIÇ JOČIENÉ’NİN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Başvuranın, uygun koşullarda ve insanlık onuruna saygı hakkına riayet edilerek tutulmaması nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiği konusunda çoğunlukla tamamen hemfikirim.

Buna karşılık, Sözleşme’nin 3. Maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna katılmam mümkün değildir; zira dosyada başvuranın hücre tecridine konulduğunu ve cinsel yöneliminden dolayı diğer tutuklularla her türlü temastan mahrum bırakıldığını saptamayı sağlayacak hiçbir unsur bulunmamaktadır.

14. Madde, kişileri diğer hükümlerde belirtilen haklardan yararlanmada her türlü ayrımcılığa koruduğundan dolayı Sözleşme’nin ve Protokolün diğer hükümlerini tamamlayıcı rol oynasa da, kendi başına bağımsız mevcudiyeti söz konusu değildir. AİHM, Sözleşme’nin normatif bir maddesinin hem kendi başına hem 14. maddeyle birlikte ihlal edildiğini saptadığında, söz konusu haktan yararlanmada belirgin bir muamele eşitsizliğinin davanın temel bir unsurunu teşkil etmesi halinde durum farklı olsa dahi, genellikle davayı bu açıdan da incelemek zorunda değildir (*Chassagnou ve diğerleri v. Fransa* [BD], no. 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, par. 89, AİHM 1999-III ve *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981, par. 67, seri A no. 45) .

Somut olayın koşullarında, başvuranın maruz kaldığını iddia ettiği muamelenin, yani hapisane topluluğundan tamamen dışlanma tedbirinin, yukarıda belirtilen ve Sözleşme’nin normatif maddelerinin bir ihlal edildiği (yukarıda belirtilen 51. paragraf) sonucuna varıldığı değerlendirmede yeterli şekilde göz önünde tutulduğu kanaatindeyim. Ayrıca, cezaevi yönetiminin başvuranın standart koşuğa kaldığı takdirde saldırılara maruz kalacağı yönündeki kaygılarının bütünüyle yersiz olmadığı konusunda Daire ile aynı kanaatteyim (yukarıda belirtilen 48. paragraf). Cezaevi yönetimi, bilhassa heteroseksüel tutuklular tarafından koşuğa çeşitli sindirme ve taciz eylemlerine maruz kaldığından dolayı başvuranın kendi talebi üzerine müdahale etmiştir. Yönetim, başvurunu korumak ve ona insani tutukluluk koşulları sağlamak amacıyla güvenlik tedbiri olarak değerlendirdiği kararları almıştır. Bu tedbirlerle gerçekte Sözleşme’nin 3. maddesi ihlal edilmiş olsa dahi, başvuranın cezaevi yaşamından tamamen dışlanmasına kendisinin cinsel tercihlerinden dolayı karar verildiğini saptamayı mümkün kılacak hiçbir unsur görmüyorum. Bana göre, Dairenin bu kararının olgusal temeli yoktur; hatta bu durumda cezaevi yönetiminde hiçbir ayrımcı niyet görülmediğini söyleyebilirim. Sözleşme’den kaynaklanan pozitif

yükümlülükler bakımından, cezaevi yönetiminin başvurunu korumak ve cinsel yönelimden dolayı diğer tutuklular tarafından maruz bırakıldığı ayrımcı saldırılara karşı vücut bütünlüğünü güvenlik altına almak gibi meşru bir hedef takip ettiğini düşünüyorum.

Somut olayda, 3. maddenin ihlal edildiği tespitinin, başvuran tarafından dile getirilen temel hukuki soruya cevap vermekte olduğunu düşünüyorum. Bu durumda, Sözleşme'nin 14. maddesi alanında aynı olguları ayrıca incelemeye gerek yoktur. Aynı nedenden dolayı, Daire tarafından başvurana verilen miktara karşı oy kullandım; bu miktarın abartılı olduğunu düşünüyorum.