



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ  
Mahkeme İçtihadına  
İlişkin Bilgi Notu

Sayı. 161

Mart 2013

---

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

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

Bilgi Notlarında yayınlanan hukuki özetler, HUDOC veritabanında da mevcuttur.

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

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

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

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
(Avrupa Konseyi)  
67075 Strasbourg Cedex  
France  
Tel : 00 33 (0) 3 88 41 20 18  
Fax : 00 33 (0) 3 88 41 27 30  
[publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int)  
[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

## İÇİNDEKİLER

|  |    |
|--|----|
| 2. MADDE .....   | 7  |
| POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER .....  | 7  |
| GÜÇ KULLANIMI.....   | 7  |
| Şiddet içeren gösteri sırasında makineli tüfekle kazayla adam öldürmekle suçlanan jandarmaya ceza verilmemesi: <i>ihlâl</i> .....    | 7  |
| <i>Aydan / Türkiye - 16281/10</i> .....  | 7  |
| POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER .....  | 8  |
| Açlık grevindeki mahkûmun serbest bırakılmasındansa zorla beslenmesi kararı: <i>kabul edilemez</i> .....                             | 8  |
| <i>Rappaz / İsviçre - 73175/10</i> .....   | 8  |
| 3. MADDE .....   | 9  |
| İNSANLIKDIŞI MUAMELE .....   | 9  |
| Oğlunun yeterince tıbbî bakım görmediği cezaevinde AIDS'ten ölümü karşısında annenin elemi: <i>ihlâl</i> .....                       | 9  |
| <i>Salakhov ve Ishyayeva / Ukrayna - 28005/08</i> .....  | 9  |
| İNSANLIKDIŞI MUAMELE .....   | 10 |
| AŞAĞILAYICI MUAMELE.....   | 10 |
| Ciddî bir hastalığa yakalanmış mahkûmun sağlığını korumaya yönelik usulün yetersizliği: <i>ihlâl</i> .....                           | 10 |
| <i>Gülay Çetin / Türkiye - 44084/10</i> .....  | 10 |
| Tutukluluğunu protesto etmek için açlık grevi yapan mahkûmun zorla beslenmesi ihtimali: <i>kabul edilemez</i> .....                  | 12 |
| <i>Rappaz / İsviçre - 73175/10</i> .....   | 12 |
| İNSANLIKDIŞI MUAMELE .....   | 12 |
| AŞAĞILAYICI MUAMELE.....   | 12 |
| ETKİLİ SORUŞTURMA .....  | 12 |
| Aile içi şiddet davalarında davanın zaman aşımına uğramasına neden olan soruşturma ve usul hataları: <i>ihlâl</i> .....              | 12 |
| <i>Valulienė / Litvanya - 33234/07</i> .....   | 12 |
| AŞAĞILAYICI MUAMELE.....   | 13 |
| Her iki önkolu da kesilen mahkûmun dört yılı aşkın tutukluluğu: <i>ihlâl yok</i> .....   | 13 |
| <i>Zarzycki / Polonya - 15351/03</i> .....   | 13 |
| 4. MADDE .....   | 14 |
| ZORLA ÇALIŞTIRMA.....  | 14 |
| Cezaevinde yapılan iş için, tutuklunun ceza indirimi şeklinde ücretlendirilmesi: <i>kabul edilemez</i> .....                         | 14 |
| <i>Floroiu / Romanya - 15303/10</i> .....  | 15 |
| 5. MADDE .....   | 15 |
| 5 § 1 (B) MADDESİ.....   | 15 |
| YASANIN ÖNGÖRDÜĞÜ BİR YÜKÜMLÜLÜĞÜN UYGULANMASINI SAĞLAMA.....  | 15 |
| Kavgaya karışmasını önlemek amacıyla bir futbol taraftarının polis tarafından dört saat boyunca alıkonulması: <i>ihlâl yok</i> ..... | 15 |
| <i>Ostendorf / Almanya - 15598/08</i> .....  | 15 |

|   |    |
|---|----|
| 6. MADDE .....  | 17 |
| 6 § 1 MADDESİ (HUKUK YÖNÜNDEN).....   | 17 |
| MAHKEMEYE ERİŞİM.....   | 17 |
| Mahkemelerin, Kuzey Kore Ticaret Müşavirliği'ne verilen kredinin geri ödenmesine ilişkin talebi değerlendirmeyi reddetmesi: <i>ibhlâl</i> .....                                   | 17 |
| <i>Oleynikov / Rusya - 36703/04</i> .....   | 17 |
| 6 § 3 (A) MADDESİ .....   | 17 |
| YÖNELTİLEN SUÇUN NİTELİĞİ VE SEBEBİNDEN HABERDAR EDİLME .....   | 17 |
| Başvuranın, olayların adlî açıdan yeniden değerlendirilmiş olduğundan haberdar edilmeksizin ve konuya ilişkin savunma haklarını kullanamadan mahkûm edilmesi: <i>ibhlâl</i> ..... | 17 |
| <i>Varela Geis / İspanya - 61005/09</i> .....   | 17 |
| 8. MADDE .....  | 19 |
| POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER .....   | 19 |
| AİLE HAYATINA SAYGI .....   | 19 |
| Hastanede kaybolan yenidoğanın akıbeti hakkında bilgi verilmesinin devamlı reddedilmesi: <i>ibhlâl</i> .....  | 19 |
| <i>Zorica Jovanović / Sırbistan - 21794/08</i> .....  | 19 |
| ÖZEL HAYATA SAYGI.....  | 21 |
| Devlet'in, tavsiye edilen ancak mecburî olmayan aşının sebep olduğu felce tazminat vermemesi: <i> kabul edilemez</i> .....  | 21 |
| <i>Baytüre / Türkiye - 3270/09</i> .....  | 21 |
| AİLE HAYATINA SAYGI .....   | 21 |
| Birleşik Krallık'ta reşit olmayan iki çocuğun annelerine iade edilmesi kararını onaylayan mahkeme kararının uygulanmaması: <i>ibhlâl</i> .....                                    | 21 |
| <i>Raw ve Diğerleri / Fransa - 10131/11</i> .....   | 21 |
| Yalnızca, çocukların şiddet gördüklerine dair ispatlanmamış iddialarına dayanılarak velayetin geri alınması: <i>ibhlâl</i> .....  | 23 |
| <i>B.B. ve F.B. / Almanya - 18734/09 ve 9424/11</i> .....   | 23 |
| EVE SAYGI .....   | 23 |
| HABERLEŞMEYE SAYGI .....  | 23 |
| Başvuran şirkete sunucu üzerinden diğer şirketlerle paylaştığı tüm verilen bir kopyasını vermesini emreden mahkeme kararı: <i>ibhlâl yok</i> .....                                | 23 |
| <i>Bernb Larsen Holding AS ve Diğerleri / Norveç - 24117/08</i> .....   | 23 |
| 10. MADDE .....   | 25 |
| İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....  | 25 |
| Bir siyasî eylemcinin, yergi niteliğinde bir pankart açarak Fransa Cumhurbaşkanı'na hakaret etmekten hüküm giymesi: <i>ibhlâl</i> .....   | 25 |
| <i>Eon / Fransa - 26118/10</i> .....  | 25 |
| 14. MADDE .....   | 26 |
| AYRIMCILIK (3. MADDE).....  | 26 |
| Sağlık gerekçeleriyle salıverilmesi konusunda, hüküm giymiş kişiler ile geçici tutukluluk halindeki kişilere yapılan muameleler arasındaki haksız farklılık.....                  | 26 |

|  |    |
|--|----|
| <i>Gülay Çetin / Türkiye - 44084/10</i> .....  | 26 |
| 34. MADDE .....  | 26 |
| MAĞDUR.....  | 26 |
| Bir sivil toplum örgütünün, ölen bir akıl hastası adına başvuruda bulunarak davacı olma sıfatı: <i>Büyük Daire lehine feragat</i> .....  | 27 |
| <i>Hukukî Kaynaklar Merkezi / Romanya - 47848/08</i> .....   | 27 |
| 35. MADDE .....  | 27 |
| 35 § 1 MADDESİ.....  | 27 |
| İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ.....   | 27 |
| ALTI AYLIK SÜRE.....   | 27 |
| Temyiz Mahkemesi avukatının temyizde başarı ihtimallerine ilişkin olumsuz görüşü: <i>iç hukuk yolları tüketilmiş; altı ay kuralına uyulmuş</i> .....   | 27 |
| <i>Chapman / Belçika - 39619/06</i> .....  | 27 |
| İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ.....   | 28 |
| Mahkeme'nin pilot karar usulü doğrultusunda, yargılama uzunluğuyla ilgili davalarda tazminata hükmeden ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolunun tesis edilmesi: <i>kabul edilemez</i> ..... | 28 |
| <i>Turgut ve Diğerleri / Türkiye - 4860/09</i> .....   | 28 |
| 35 § 3 (B) MADDESİ .....   | 29 |
| ÖNEMLİ BİR ZARAR GÖRMEMİŞ OLMA .....   | 29 |
| Aslen, kiracı olan başvuranın lehine işleyen yargılamalardaki gecikmelere ilişkin şikâyet: <i>kabul edilemez</i> .....   | 29 |
| <i>Galović / Hırvatistan - 54388/09</i> .....  | 29 |
| 46. MADDE .....  | 29 |
| KARARIN İNFAZI – GENEL TEDBİRLER.....  | 29 |
| Ciddî hastalığa yakalanmış geçici tutuklulara yönelik sağlık hizmetine ilişkin sorunların giderilmesi konusunda davalı Devlet'in genel tedbirler alma sorumluluğu .....                        | 29 |
| <i>Gülay Çetin / Türkiye - 44084/10</i> .....  | 29 |
| Yenidoğan çocukları kaybolan tüm ebeveynlere tazminat sağlanmasına yönelik bir mekanizma tesis edilmesi konusunda davalı Devlet'in uygun tedbirleri alma sorumluluğu.....                      | 30 |
| <i>Zorica Jovanović / Sırbistan - 21794/08</i> .....   | 30 |
| 1 NO.LU EK PROTOKOLÜN 1. MADDESİ.....  | 30 |
| MÜLKİYET KULLANIMININ DÜZENLENMESİ .....   | 30 |
| Eski YSFC'nin dağılmasından sonra, “eski” döviz tasarruflarının geri alınamaması: <i>dava Büyük Daire'ye gönderildi</i> .....  | 30 |
| <i>Ališić ve Diğerleri / Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve “Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti” - 60642/08</i> .....  | 30 |
| 1 NO.LU EK PROTOKOLÜN 3. MADDESİ.....  | 30 |
| OY KULLANMA .....  | 30 |
| Mahkûmların oy kullanma haklarının tamamen yasaklanması: <i>davalar ertelendi</i> .....  | 31 |
| <i>Firth ve Diğerleri / Birleşik Krallık - 47784/09 ve diğerleri</i> .....   | 31 |

|   |    |
|---|----|
| 7 NO.LU EK PROTOKOLÜN 4. MADDESİ .....  | 31 |
| AYNI SUÇTAN İKİ KEZ YARGILANMAMA VE CEZALANDIRILMAMA HAKKI .....  | 31 |
| Daha önce genel afı çıkarılan bir askerın savaş suçlarından hüküm giymesi: <i>dava Büyük Daire'ye gönderildi</i> .....                | 31 |
| <i>Marguš / Hırvatistan - 4455/10</i> .....   | 31 |
| DAVANIN BÜYÜK DAİRE'YE GÖNDERİLMESİ .....   | 32 |
| 43 § 2 MADDESİ .....  | 32 |
| AŞAĞIDAKİ DAVALAR, SÖZLEŞME'NİN 43 § 2 MADDESİNE UYGUN OLARAK, BÜYÜK DAİRE'YE GÖNDERİLMİŞTİR:.....                                    | 32 |
| <i>Ališić ve Diğerleri / Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve "eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti" - 60642/08</i> ..... | 32 |
| 30. MADDE .....   | 32 |
| <i>Hukukî Kaynaklar Merkezi / Romanya - 47848/08</i> .....  | 32 |
| MAHKEME'NİN YENİ YAYINLARI.....   | 32 |
| AYRIMCILIK YASAĞI EL KİTABI .....   | 32 |
| EK – MAHKEME'NİN 2012 YILINDA VERDİĞİ BAŞLICA HÜKÜM VE KARARLARIN KISA İNCELEMESİ .....   | 33 |

## 2. MADDE

### Pozitif Yükümlülükler Güç Kullanımı

**Şiddet içeren gösteri sırasında makineli tüfekle kazayla adam öldürmekle suçlanan jandarmaya ceza verilmemesi: ihlaller**

*Aydan / Türkiye - 16281/10*  
Karar 12.3.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – Başvuranlar; 6 Eylül 2005 tarihinde bir gösteri yakınında otobüs beklediği sırada, bir askerî jipten açılan ateşle yaralanarak ölen A. Aydan'ın annesi ve dul eşidir. Temmuz 2006'da Ağır Ceza Mahkemesi, meşru müdafaa sınırlarını, mazur görülebilir duygu, korku veya panik halinde aşmış olduğunu tespit ederek, ateş eden kişiye ceza vermemeye karar vermiştir. Yargıtay ve ardından Yargıtay Genel Kurulu, bu kararı onamıştır.

*Hukuk* – 2. Madde (*maddî yönü*)

(a) *Ölümcül güç kullanımının “mutlak biçimde gerekli” olup olmadığı hakkında* – Ölümcül atışı yapan ve gösteri çevresindeki güvenlik operasyonuna dâhil olmayan jandarma görevlisi G.Y., göstericilerin saldırısına uğradığında, iki iş arkadaşının eşliğinde söz konusu jipi sürmekteydi. G.Y., sözlü uyarıda bulunduktan sonra aracın sol camından ateş ettiğini ifade etmiştir; ancak silâhı otomatik ayarda olduğundan, yedi el seri atış olmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay, meşru müdafaa sınırlarını, Ceza Kanunu'nun 27 § 2 maddesi anlamında mazur görülebilecek duygu, korku veya panik hali içerisinde aşmış olduğundan, G.Y.'ye ceza verilmemesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Söz konusu durum, bir görevlinin, olay sırasında geçerli olduğuna kanaat getirilen, ancak sonradan yanlış olduğu ortaya çıkan samimî bir inanca dayanarak ölümcül güç kullandığı bir durumdan tamamen farklıydı. Göstericilerin saldırısının yarattığı tehlikenin aşırı derecede şiddetli olduğu yeterince tespit edilememiştir; dolayısıyla, G.Y.'nin kendi hayatı ve beden bütünlüğü ile iş arkadaşlarının hayatlarının tehlikede olduğu şeklinde samimî bir inançla hareket etmiş olduğu sonucuna varılamamıştır. Bu sonuca, özellikle, dava dosyasında kalabalığa rastgele ateş etmek gibi öldürme potansiyeli olan bir savunma aracının kullanımını haklı çıkaracak hiçbir delil bulunmadığı için varılamamıştır. Ayrıca, G.Y.'nin, hiç kimseyi yaralamamak için havaya uyarı atışı yaptığını iddia etmesine karşın,

dosyadaki deliller, hususî bir araç üzerinde üç adet kurşun izi olduğunu göstermiştir. Dördüncü kurşun, A. Aydan'ı vurmuştur. G.Y.'nin havaya uyarı atışı yaptığı hiçbir şekilde tespit edilememiştir. Kurşun izleri göz önünde bulundurulduğunda, seri ateşin çok daha büyük çapta bir trajediye yol açmasının mümkün olduğuna şüphe yoktu. Dolayısıyla, göstericileri dağıtmak üzere kullanılan ve A. Aydan'ın ölümüyle sonuçlanan güç, 2. madde anlamında mutlak biçimde gerekli değildi.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

(b) *Davalı Devlet'in, güç kullanımının olumsuz sonuçlarını mümkün olduğunca azaltmak üzere, gerekli tedbirleri alıp almadığı hakkında* – G.Y.'nin, duygu, korku veya panik halindeyken kalabalığa rastgele ateş ederek, meşru müdafaa sınırlarını bilerek aşmış olduğu teslim edilmesine karşın; ulusal mahkemeler, ne suçluluk hükmü ne de beraat anlamına gelen bir kararla, ceza vermemeye hükmetmiştir. Her ne kadar Mahkeme meşru müdafaa sınırlarının aşılması şeklindeki böyle bir kavramın Avrupa Ceza Hukuku'na uzak olmadığını kabul etmişse de; duygu, korku veya panik halindeyken Devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanmasına izin verdiği için, bu tür bir yaklaşımın oldukça tehlikeli ve zarar verici sonuçları olması muhtemeldi. Yasa uygulayıcı görevliler, meşru müdafaa sınırlarını aşmaktan *yasayla* men edilmemişse de; statüleri ve görevleri, davanın incelenmesinde dikkate alınabilecek etkenlerdi.

Mahkeme; Yargıtay Genel Kurulu'nun, gösterinin yer aldığı bölgede gerçekleştirilen terörist eylemlerin yarattığı yaygın tehlikenin, “sanığa ve iki iş arkadaşına yapılan saldırının şiddeti” ve “bunun beraberindeki ölüm tehditleri” ile birleştiğinde, ölümcül atışı yapan kişiyi mahkûm etmeme yönündeki kararını haklı çıkardığı sonucuna katılmamaktadır. Bölgedeki yaygın tehlike ile ilgili olarak, yasa uygulayıcı görevlilerin, görevlerinin etkin ifası için uygun ahlâkî, fiziksel ve psikolojik niteliklere haiz olması gerekmektedir (1990 yılında kabul edilen, Yasa Uygulayıcıları tarafından Güç ve Ateşli Silâh Kullanımına İlişkin Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri, 18 no.lu ilke). Bu, söz konusu zamanda aşırı gerginlikle öne çıkan ve bu tür karışıklıkların beklendiği bir bölgede faaliyet gösteren kolluk kuvveti mensupları için *evleniyetle* geçerliydi. Ayrıca, haksız yere ateşli silâhını kullanan jandarmaya ceza verilmemesi kararı, bölgede faaliyet gösteren ve görevi bu tür

silâhların yalnızca uygun koşullarda ve gereksiz hasar riskini indirgeyebilecek biçimde kullanılmasını temin etmek olan kolluk kuvveti mensuplarına sınırsız yetki verilmesi şeklinde yorumlanabilirdi (11 (b) ilkesi). Benzer şekilde, Ceza Kanunu'nun uygulanış biçimi, Sözleşme'nin, güç kullanımının mutlak biçimde gerekli ve katı biçimde içerisinde anılan amaçlarla orantılı olması gerektiğini öngören 2. maddesine uygun değildi. Bazı durumlarda, Devlet görevlilerinin, gayri resmi dokunulmazlıkla, kontrolleri altındaki insanların haklarını suistimal etmesi mümkün olabilir. Sonuç olarak, davalı Devlet, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmede başarısız olmuştur.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

Mahkeme, ayrıca, etkili bir soruşturma olmaması nedeniyle 2. maddenin usul yönünden ihlâl edildiğine ve yargılamaların uzunluğu nedeniyle 6 § 1 maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

41. Madde: Birinci başvurana maddî tazminat olarak 15.000 avro ve manevî tazminat olarak 50.000 avro ve ikinci başvurana manevî tazminat olarak 15.000 avro.

### **Pozitif Yükümlülükler**

#### **Açlık grevindeki mahkûmun serbest bırakılmasından sonra zorla beslenmesi kararı:**

*kabul edilemez*

*Rappaz / İsviçre - 73175/10*  
K. Kararı 26.3.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – 2000 yılında başvurana uyuşturucu madde kaçakçılığı nedeniyle on altı ay hapis cezası verilmiştir. Başvuran cezaevinde açlık grevine başlamıştır. Otuz gün süreyle serbest bırakılmış ve ardından ceza evine geri dönerek, önemli herhangi bir hadise olmadan cezasını tamamlamıştır. 2008 yılında kanton mahkemesi başvurana çeşitli suçlardan beş yıl sekiz ay hapis cezası vermiştir. Mart 2010'da hapis cezasını çekmeye başladığı gün, esrar kullanımının yasalaştırılmasını talep ve aşırı derecede ağır bulunduğu cezasını protesto ederek, açlık grevine başlamıştır. Başvuran, sağlığının iyi olmadığını ileri sürerek, salıverilme talebinde bulunmuştur. 26 Ağustos 2010 tarihinde, federal mahkeme, serbest bırakma karşısında zorla beslemenin geçerli bir seçenek olduğuna kanaat getirerek, başvurusunu reddetmiştir. Aralık 2010'da başvuran, zorla besleme olmadan açlık grevini

sona erdirmiştir.

*Hukuk* – 2. Madde: Bir mahkûmun açlık grevine gitmesi durumunda, bu durumun sağlığı açısından teşkil ettiği potansiyel sonuçlar, ulusal makamların durumu gereğince incelemiş ve idare etmiş olması kaydıyla, Sözleşme'nin ihlâlüne neden olmaz. Bilhassa söz konusu kişinin, sağlık durumundaki kötüleşmeye rağmen yiyecek ve içeceği reddetmeye devam ettiği zamanki durum, budur. İşbu davada, ilgili idarî ve adli makamlar, açlık grevinin, başvuranın sağlığı ve hatta hayatı aleyhinde teşkil ettiği riski derhâl fark etmiş ve bu riski ortadan kaldırmak için gerekli olduğunu düşündükleri tedbirleri almışlardır. Bu nedenle, başvuran ilk olarak on beş gün süreyle serbest bırakılmıştır. Ardından yeniden tutuklanmış ve açlık grevine yeniden başladıktan sonra, cezasını tıbbî gözetim altında çekmesi için hastaneye nakledilmiş, daha sonra ev hapsine alınmıştır. 26 Ağustos 2010 tarihli federal mahkeme kararının ardından tekrar cezaevine alındığında, yiyecek ve içeceği tekrar reddetmiş ve bir kez daha hastaneye nakledilmiştir. Ekim 2010'da başvuranın durumu alarm vermeye başlamıştır. O tarihten sonra, daha fazla cezaevinde kalmamış, hastanenin mahkûm koğuşuna kabul edilmiştir. Orada, durumda herhangi bir değişiklik olduğunda yetkilileri bilgilendiren ve yaşamına son verme kararında ısrar etmesi durumunda “[başvuranı] olabildiğince rahat ettirmeye” hazır olduklarını beyan eden bir sağlık ekibinin devamlı gözetiminde kalmıştır. Ayrıca, bu konuda kanton mahkemesi tarafından izlenen idarî makam, başvuranın sağlığının daha fazla kötüleşmesinin önüne geçmek amacıyla, başvuranın zorla beslenmesi talimatını vermiştir. Başvuranı tedavi eden doktor, hastanın iradesine karşı böyle bir adım atmayı reddettiğinde; kanton mahkemesi, başvurana bizzat, uyması gerektiği veya aksi takdirde cezaî kovuşturmayla karşı karşıya kalacağı resmî bir emir verecek kadar da ileri gitmiştir. Bu nedenle, ulusal makamların, ne durumu Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği şekilde gereğince incelememiş ve idare etmediği, ne de başvuranın yaşamını koruma niyetlerinin şüpheye açık olduğu söylenebilir. Üstelik başvuranın hastanedeyken, açlık grevine cezaevi dışında başlamış olması durumunda göreceği bakımın aynısını görmediği hiçbir şekilde tespit edilmemiştir.

*Sonuç:* kabul edilemez (açıkça temelden yoksun).

3. Madde: Başvuranın zorla beslenmesi kararı ile ilgili olarak, bu kararın gerçekte uygulanmış



olduğu tespit edilmemiştir. Tıbbî gereklilik konusuna gelinirse, başvurunu zorla besleme emri, kendisinin sağlık durumu alarm vermeye başladığında verilmişti ve bu tür durumlarla başa çıkabilecek şekilde donanımlı olması muhtemel bir hastane ortamında, nitelikli bir sağlık ekibi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmekteydi; doktorların tek itirazı, tıbbîdense etik nitelikteydi. Konu, usulî güvencelerin varlığı olduğunda; açlık grevindeki mahkûmların durumunu düzenleyen yönetmeliğin ilgili maddesi, zorla besleme hakkında özel hükümler içermemekteydi. Bununla birlikte, başvurunu tedavi eden doktora hastayı zorla beslemeye başlaması emri veren kararlar, federal mahkemenin, konuyu derinlemesine inceleyen ve o andan itibaren İsviçre hukukunun konuyla ilgili durumunu belirleyen çeşitli ilkeleri tespit eden, 26 Ağustos 2010 tarihli kararına dayandırılmıştı. Federal mahkeme, ayrıca, Federal Anayasa'da ortaya konulan genel amir hükmünün, ciddi, yakın ve doğrudan bir tehdit durumunda, temel haklara mevzuattan başka araçlarla kısıtlama getirilmesine izin veren yeterli bir hukukî temel sağladığına kanaat getirmiştir. Mahkeme daha önce, benzer bir hükmün, ilgili öngörülebilirlik, açıklık ve orantılılık gerekliliklerini sağladığına karar vermiştir. Buna göre, - açlık grevini sonlandırmasaydı - başvurunu zorla besleme kararı uygulanmış bile olsaydı, bu durumun, Sözleşme'nin 3. maddesinin gerektirdiği asgari şiddet eşiğini aşan bir muamele ile sonuçlanacağını, olay gerçekleşmeden ileri sürmek için herhangi bir gerekçe bulunmamaktaydı. Bu noktada böylesi herhangi bir iddia, yalnızca spekülasyon olacaktır.

*Sonuç:* kabul edilemez (açıkça temelden yoksun).

(Ayrıca bakınız *Horoş / Türkiye*, no. 1639/03, 31 Mart 2009, Bilgi Notu no. 117; ve *Nevmerzhiutsky / Ukrayna*, no. 54825/00, 5 Nisan 2005, Bilgi Notu no. 74)

### 3. MADDE

#### İnsanlıkdışı Muamele

**Oğlunun yeterince tıbbî bakım görmediği cezaevinde AIDS'ten ölümü karşısında annenin elemi:** *ihlâl*

*Salakhov ve Ishyayeva / Ukrayna* - 28005/08  
Karar 14.3.2013 [V. Daire]

*Olaylar* – İkinci başvuran, Ağustos 2008'de ölen birinci başvuranın annesidir. Birinci başvuran, bir

cep telefonu çaldığı şüphesiyle 2007 yılı Kasım ayında yakalanmış ve yargılama öncesi tutukluluk altına alınmıştır. 2005 yılından bu yana HIV pozitif olan başvuranın sağlığı, 2008 yılı Mart ayında sürekli ateş ve ciddi hazım sorunları nedeniyle hızla ağırlaşmıştır. Pek çok kez ambulans çağırılmıştır. Hükümet'e göre, yetkililer, HIV enfeksiyonunu ancak hastane muayenesinin ardından, 2008 yılı Haziran ayı başında öğrenmiştir. Bir uzman, birinci başvuruna zatürree ve candida mantar hastalığı teşhisi koymuş ve HIV enfeksiyonunun dördüncü evrede olduğuna kanaat getirmiş, ancak hastaneye kaldırılması için acil hiçbir ihtiyaç olmadığı sonucuna varmıştır. 17 Haziran 2008 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İctüzüğü'nde geçen 39 no.lu madde gereğince, birinci başvuranın tedavi için derhâl hastaneye nakledilmesini gerektiren geçici bir tedbir çıkarmıştır. Başvuran ancak üç gün sonra nakledilmiş ve sürekli olarak polis memurlarının gözetiminde tutulmuş ve annesine göre, devamlı olarak yatağına kelepçelenmiştir. Temmuz 2008'de, söz konusu cep telefonunu dolandırıcılık yoluyla edinmekten suçlu bulunmuş ve kendisine para cezası verilmiştir. Kritik durumuna rağmen, önleyici bir tedbir olarak, karardan sonra iki hafta süreyle tutuklu kalmıştır. 18 Temmuz 2008 tarihinde serbest bırakılmasının ardından, sağlığı kötüleşmiş ve 2 Ağustos 2008 tarihinde ölmüştür.

Bunun ardından ikinci başvuran, soruşturma makamlarına, oğlunun tutukluluk sırasında zamanında ve yeterli tıbbî bakım almadığından ve bunun da onun ölümüne neden olduğundan şikâyetinde bulunmuştur. Mart 2009'da, Kamu Sağlığı Bakanlığı tarafından oluşturulan bir komisyon, birinci başvuranın ölümünde hastanenin hiçbir sorumluluğu olmadığı sonucuna varmıştır. Akabinde soruşturma kapatılmış ve pek çok kez tekrar açılmıştır. 2010 yılında savcı emriyle gerçekleştirilen adli tıp incelemesi, bilhassa, Haziran 2008'deki muayenesi sırasında, birinci başvuranın acilen hastaneye kaldırılmaya ve yatarak tedavi görmeye ihtiyaç duyduğunu tespit etmiştir. Aralık 2010'da, hastanenin sorumluluğu hakkında cezai soruşturma başlatılmıştır.

*Hukuk* – 3. Madde (*ikinci başvuranın şikâyeti*): İkinci başvuran; hastanelere, savcılık makamlarına ve mahkemelere başvurarak; oğlunun hayatını kurtarmak için her çabayı göstermiştir. Bununla karşın, oğlu, savcılık sağlık durumunun ağırlığı nedeniyle salıverilmesini

kabul ettikten ve hatta hakkında hapis cezası veya yakın gözetim gerektirmeyen mahkûmiyet kararı verildikten sonra dahi tutuklu kalmıştır. İkinci başvuranın durumu, tam bir çaresizlik hali içerisinde bu olayların pasif bir izleyicisi konumuna indirgenmiş ve kendisi, yetkililerin, oğlunun durumunun ciddiyetini hafife aldığı yönündeki haklı kaygılarının göz ardı edildiğine şahit olmuştur. Hastanede kaldığı sırada oğlunun kelepçelerinin çıkarılması için verdiği çabalar da sonuçsuz kalmıştır. Son olarak, ölümünden sonra bile, yetkililer, özellikle oğlunun sağlık dosyasına erişim taleplerini görmezden gelerek, ikinci başvuran karşısında da eşit derecede kabul edilemez bir tavır sergilemiştir.

Özetle, bir arada ele alındığında bir dizi etken, ikinci başvuranın 3. madde gereğince sahip olduğu haklarının ihlâl edildiğini göstermiştir: kendisi ve birinci başvuran arasındaki ebeveyn-çocuk bağı, onun yaşamını kurtarma veya en azından acısını hafifletme yönündeki etkin çabaları; gerek ölümü karşısında, gerekse müteakip soruşturma esnasında yetkililerin sergilediği alaycı, kayıtsız ve zalim tutum; ikinci başvuranın, ona hiçbir şekilde yardım edemeden, oğlunun yavaş yavaş ölmesine tanık olmak zorunda kalmış olması ve son olarak, yaşadığı sıkıntının süresi (yaklaşık üç ay). Bu nedenle, ikinci başvuran, insanlıkdışı muamele mağduru olmuştur.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca oybirliğiyle, birinci başvurana tutukevlerinde ve hastanede sağlanan tıbbî yardımın yetersizliği ve hastanede kelepçelenmesi hususunda, 3. madde ihlâlleri olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme oybirliğiyle, yetkililerin, birinci başvuranın hayatını koruyamaması ve ölüm koşullarına ilişkin etkili bir soruşturma yürütememesi hususunda 2. madde ihlâlleri olduğuna karar vermiştir.

34. Madde: Mahkeme'nin çıkardığı geçici tedbirden en geç 17 Haziran 2008 akşamı haberdar olmalarına karşın, yetkililer bir gün beklemiş ve 18 Haziran 2008 tarihinde birinci başvuranın acilen hastaneye kaldırılmasının gerekli olmadığına karar vermiştir. Bir başka deyişle, belirtilen geçici tedbire uymak yerine, tedbirin doğruluğunu yeniden değerlendirmeye karar vermişlerdir. Daha sonra kendilerinin de kabul ettiği üzere, bu değerlendirmelerinin hatalı olduğu ortaya çıkmıştır. Ulusal yetkililer, birinci başvuranı ancak 20 Haziran 2008 tarihinde

hastaneye sevk etmiştir. Dolayısıyla, geçici tedbire, kabul edilebilir herhangi bir açıklama olmaksızın, üç günlük bir süre boyunca uyulmamıştır. Devlet, bu nedenle, 24. madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. Madde: Birinci başvuranın uğradığı manevî zarar için, ölümünden sonra Mahkeme önündeki yargılamalardaki halefi sıfatıyla ikinci başvurana ödenmek üzere 50.000 avro ve ikinci başvuranın kendisinin uğradığı manevî zarar için 10.000 avro.

### **İnsanlıkdışı Muamele Aşağılayıcı Muamele**

### **Ciddî bir hastalığa yakalanmış mahkûmun sağlığını korumaya yönelik usulün yetersizliği: ihlâl**

*Gülşay Çetin / Türkiye - 44084/10  
Karar 5.3.2013 [II. Daire]*

*Olaylar* – Aralık 2006'dan beri yargılama öncesi tutukluluk halinde olan başvuran, Şubat 2007'de, mide ve hazım sorunlarından şikâyet etmeye başlamıştır. Eylül 2008'de Ağır Ceza Mahkemesi kendisini kasten adam öldürmekten suçlu bulmuş ve on beş yıl hapis cezası vermiştir. Bu karara karşı temyizden sonra, yargılama öncesi tutukluluğu devam etmiştir. Nisan 2009'da, kendisine ileri evre mide kanseri teşhisi konulmuştur. Daha sonradan geçici olarak salıverilmesi için yaptığı başvuruların tamamı reddedilmiştir. Şubat 2011'de, Yargıtay başvuranın mahkûmiyet kararını onamış; bunun sonucunda söz konusu karar kesinleşmiştir. 2011 yılı Haziran ayında, hastalığının tedavi edilemez olduğuna ve kendisini cezaevi ortamında tedavi etme yönünde bir girişimin hayatını tehlikeye sokabileceğine işaret eden bir sağlık raporunun ardından, cezasının ertelenmesi için dava açılmıştır. Başvuran, 12 Temmuz 2011 tarihinde, geçici salıverilme, tutukluluğunun ertelenmesi veya Cumhurbaşkanı affı elde etme umuduyla açtığı davalar tamamlanmadan önce ölmüştür.

*Hukuk* – 3. Madde: Başvuranın durumunun ciddî olduğu ve zaman içerisinde kötüleştiği tartışma konusu olmamıştır ki; cezaevi ortamında tedavi edilmesi, tartışmalara yol açmıştır. Yargılama öncesi tutuklulukta, salıverilmesi için birbiri ardına yaptığı taleplerin tamamı, sağlık

raporlarıyla desteklenmelerine rağmen, reddedilmiştir. Mahkemeler, yalnızca nihâî hükme sahip bir kararla mahkûm edilmiş kişiler için uygun olduğu gerekçesiyle, ciddî hastalığı bulunan mahkûmlara uygulanan usulleri uygulamayı reddetmiştir. Bu yorum, kısmen, ilgili yasa hükümlerinin kesin olmayan niteliğinden ve Ceza Muhakemeleri Usulleri Kanunu'nun uygulanmasında hâkimlerin mahkûmun klinik durumunu gereğince göz önünde bulundurmasını gerektiren açık bir kuralın bulunmamasından kaynaklanmıştır. Bu doğrultuda, hastalığı bulunan mahkûmları korumaya yönelik sistem, gerekli açıklık, öngörülebilirlik ve etkililikten yoksundu.

Mahkûmiyeti kesinleştikten sonra, hastalığı o ana kadar son evreye ulaştığı için, başvuran, ciddî hastalığı olan mahkûmların sağlığını korumayı amaçlayan yasal tedbirlere başvurmak için gerekli şartları uygulamada karşılamıştır. Avukatı, bir kez daha Cumhurbaşkanı affı için başvuruda bulunmuş ve cezasının ertelenmesini talep etmiştir. 8 Nisan 2011 tarihinde başvurudan sorumlu hastane birimi, durumunun cezaevinde kalmaya elverişli olmadığını açıklamıştır. Bununla birlikte, yasalara göre konuyu Adli Tıp Kurumu'ndan bir ihtisas kuruluna göndermesi gereken savcılık, bunu yapmadan önce yaklaşık yirmi gün beklemiştir. Buna karşın, kurulun, belirli bir kişinin sağlığını değerlendirmede, onu düzenli olarak takip eden uzman hastane biriminden daha yetkin olduğuna dair hiçbir gösterge bulunmamaktaydı. Bu sebeple, belirlenmesi gereken tek konu, hastanede teşhis edilen hastalığın, başvuruları kanunla öngörülen bir tedbirin uygulanmasına uygun kılıp kılmadığı iken; Adli Tıp Kurumu'nun neden başvuranın bir başka şehre gönderilerek yeniden muayene edilmesinin uygun olacağına kanaat getirdiğini ve bunu yapmadan önce neden 8 Haziran 2011 tarihine kadar beklediğini anlamak güçtür. Son olarak, adli tıp uzmanları, nihayet başvuranın salıverilmesine izin veren raporlarını sunmak için bir hafta daha beklemiştir. Rapor, ilgili savcıya gönderilmemiş, yalnızca çıkarıldığı 15 Haziran 2011 tarihinden bir hafta sonra Adalet Bakanlığı resmî internet portalında yayınlamış ve savcılık tarafından, başvuranın ölümünden altı gün sonra, 18 Temmuz'a kadar teslim alınmamıştır. Dolayısıyla söz konusu usuller, formaliteleri insanî kaygıların üzerinde tutan bir biçimde uygulanmış ve sonuç olarak, o sırada ölmekte olan başvuranın son günlerini onuruyla yaşamasına engel olmuştur. Türk Hukuku'nda teoride var olan koruma sistemine erişimi

olmaksızın tutukluluğu, onurunu sarsmış ve kendisini, özgürlükten yoksun bırakılma ve kanser tedavisi ile birlikte gelen kaçınılmaz acı seviyesini aşan bir zorluk içerisine sokmuştur.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

3. madde ile bağlantılı olarak 14. madde: Hakkında şikâyette bulunulan olaylar, ihlâl edildiği tespit edilen 3. maddenin kapsamına girmektedir. 14. maddede yer alan “herhangi başka bir durum” ifadesi, başvuranın “geçici tutukluluk” durumunu kapsamaktaydı ve başvuran, “hüküm giymiş tutuklularinkine” benzer bir durumda olduğunu iddia edebilirdi. Dolayısıyla, 14. madde işbu davada geçerliydi.

Yürürlükte olan mevzuat gereğince, yargılama öncesi tutukluluk halinde bulunan kişiler, çeşitli salıverilme biçimlerinden yararlanma hakkına sahip değildi. Bu nedenle, yargılama öncesi tutukluluk halinde bulunan kişiler ile kesinleşmiş bir cezayı çeken mahkûmlar arasında bir muamele farklılığı bulunmaktaydı; zira geçici tutukluluk halindeki kişiler, ölümcül bir hastalıktan muzdarip olmaları durumunda, diğer hükümlülerle aynı yasal korumadan yararlanamamaktaydı. Bununla birlikte, Avrupa Cezaevi Kuralları<sup>1</sup>, geçici olarak tutuklu tutulan kişiler ile bir mahkûmiyet kararı sonrası özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler arasında hiçbir ayrıma izin verilmediğini belirtmektedir. Diğer tavsiye kararları da, ölümcül hastalığı olan kişilerin tedavisi konusunda ilgilendiği. Bu doğrultuda, Mahkeme, *Laduna / Slovakya* kararında benimsediği, ziyaret edilme hakkının kullanımında, tutuklu ve mahkûmlar arasında muamele farklılığı ile ilgili yaklaşımını onaylamıştır. Bu yaklaşım, kısa dönemde ölüm ihtimali arz eden bir hastalıktan muzdarip mahkûmların onurunun korunmasını ilgilendiren işbu davada *evleviyetle* geçerliydi.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

46. Madde: İşbu davada ortaya atılan sorunların, geçici tutukluluk halindeki bir kişinin, kısa dönemde ölüm ihtimali arz eden bir hastalıktan muzdarip olduğu her defasında yeniden gündeme gelmesi muhtemeldi. Mahkeme, istisnai olarak, mahkûmların sağlık ve refahını korumak amacıyla, yürürlükte bulunan usulî düzenlemelerle ilgili olarak fark edilen sorunlardan bazılarını hafifletebilecek genel

<sup>1</sup> Avrupa Cezaevi Kuralları konusunda Avrupa Konseyi üye Devletleri'ne yönelik 11 Ocak 2006 tarih ve Rec(2006)2 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

tedbirlere işaret etmiştir.

Geçici tutukluluk halinde bulunan ve tanım gereği masum olduğu varsayılan kişilere ilişkin kararlar verirken, hâkimlerin, insanî kaygıları akılda tutarak, söz konusu kişilerin sağlık durumunu ve klinik durumlarının cezaevi yaşamına uygunluğunu göz önünde bulundurmasını gerektiren açık bir kural olması gerekmektedir.

Ayrıca, sağlık durumları istisnâ biçimde ciddi olan tutukluların olduğu hallerde, Yargıtay'ın, bilhassa dava kendisine otomatik olarak gönderilmişse, söz konusu tutukluları yargılamaların herhangi bir aşamasında serbest bırakma yetkisine sahip olması gerekmektedir.

Sağlık nedenleriyle cezaların ertelenmesi ve temelde nesnel tıbbî bulguların değerlendirmesine ve doğası gereği insanî kaygılara dayanılarak, tıbbî gerekçelerle Türkiye Cumhurbaşkanı nezdinde yapılan özel af başvurularına gelinecek olursa; koruma sistemi, ister yeni kurallar tesis edilmesi suretiyle, isterse mevcut kurallar gereğince, geçici tutukluluk halinde olup kısa dönemde ölüm ihtimali arz eden hastalıklardan muzdarip kişilerin, mahkûm tutuklulara sunulan benzer olanaklardan yararlanma fırsatına sahip olmasını temin edebilirdi.

Amacı bir mahkûmun hastalığının cezaevi hayatına uygun olup olmadığının belirlenmesi olan, adli tıp incelemelerinden oluşan resmî sistem ile ilgili olarak, Adli Tıp Kurumu'na belirleyici bir rol veren mevcut usulün, ölümcül hastalığı olan mahkûmların daha fazla tek başına kalmamaları veya gecikmeler, karar hataları veya diğer eksiklikler nedeniyle daha fazla acı çekmemeleri için, aşırı biçimsel bir yaklaşımdan kaçınmak üzere basitleştirilmesi gerekmektedir.

Mahkeme, istenilen sonuçlara ulaşılması için gerekli olduğunu düşündüğü genel tedbirlerin alınmasını davalı Devlet'e bırakmıştır.

41. Madde: Manevî tazminat olarak, başvuranın varislerine müştereken 20.000 avro; maddî tazminat talebi reddedilmiştir.

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

### **Tutukluluğunu protesto etmek için açlık grevi yapan mahkûmun zorla beslenmesi ihtimali: kabul edilemez**

*Rappaz / İsviçre* - 73175/10  
K. Kararı 26.3.2013 [II. Daire]

(Bakınız yukarıda geçen 2. madde, sayfa 8)

### **İnsanlık dışı Muamele Aşağılayıcı Muamele Etkili Soruşturma**

### **Aile içi şiddet davalarında davanın zaman aşımına uğramasına neden olan soruşturma ve usul hataları: ihlâl**

*Valiulienė / Litvanya* - 33234/07  
Karar 26.3.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – Şubat 2001'de başvuran, 2001 yılı Ocak ve Şubat aylarında beş ayrı kez partneri tarafından dövüldüğü iddiasıyla, şahsî dava açmak üzere bölge mahkemesine başvurmuştur. Ocak 2002'de Mahkeme, başvuranın şikâyetini, yargılama öncesinde kendi soruşturmasını başlatmasını emrederek, savcılığa sevk etmiştir; başvuranın partneri, başvuranın vücuduna sistematik olarak küçük çaplı zarar vermekle itham edilmiştir. Soruşturma, delil yetersizliğinden, polis görevlisi incelemeler tarafından iki kez durdurulmuş; ancak yeterince kapsamlı olmadığı gerekçesiyle yapılan itirazlar üzerine her defasında yeniden açılmıştır. Mayıs 2003'te yapılan bir yasal düzenleme, davanın kamu menfaatini ilgilendirmemesi veya mağdurun kendi haklarını savunabilecek durumda olması halinde, küçük çaplı bedensel hasarlara ilişkin davaların bundan böyle bizzat mağdur tarafından açılması gerektiği anlamına geldiğinden, savcı, soruşturmayı Haziran 2005'te durdurmuştur. Bölge mahkemesi, bu kararı onaylamıştır. Başvuran, şahsî bir dava açmak üzere yeni bir talepte bulunduğu anda, dava zaman aşımına uğradığından, söz konusu talep esas bakımından incelenmeden reddedilmiştir.

*Hukuk* - 3. Madde: Başvuran, Hükümet'in 3. madde gereğince sahip olduğu pozitif yükümlüğü yerine getirmesini gerektirecek asgari şiddet seviyesine ulaşacak derecede ciddi kötü muameleyle uğramıştır. Bu sonuca varırken, Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı (yüzde ile vücutta morarmalar ve çizikler biçimindeki) fiziksel yaraları, söz konusu şiddetin bir ayda beş kez olmak üzere belli bir süre devam etmesiyle

kötüleşen durumu ve başvuranın maruz kaldığı korku ve çaresizlik duygularını göz önünde bulundurmıştır. Bu son husus ile ilgili olarak, psikolojik etkinin, aile içi şiddetin önemli bir yönü olduğuna dikkat çekmiştir.

Devamında, Mahkeme, ulusal hukuk sisteminin ve bilhassa yürürlükteki ceza hukukunun, 3. madde tarafından teminat altına alınan hakları, uygulamada ve etkili bir biçimde koruyup koruyamadığını incelemiştir. Mahkeme, söz konusu zamanda, küçük çaplı bedensel zarar vermeyi suç olarak kabul etmesi bakımından, Litvanya hukukunun, yeterli bir düzenleyici çerçeve sağladığına kanaat getirmiştir. Her ne kadar 1 Mayıs 2003 tarihinden itibaren bu tür suçların kovuşturması, ancak mağdurun şikâyeti üzerine yapılabilmekteydi ve mağdur böylelikle kendi kendisinin savcısı haline gelmekteydi de, savcı, suçun kamu menfaatinin ilgilendirmesi veya mağdurun kendi çıkarlarını koruyamaması durumunda, ceza soruşturması başlatma hakkını saklı tutmuştur.

Başvuranın davasında, hukukun ne şekilde uygulandığı ile ilgili olarak, başvuran, şahsî dava açmak için neredeyse hiç zaman kaybetmeden bölge mahkemesine başvurmuş ve her bir vakaya ilişkin net açıklamalar ve tanık isimleri sunmuştur. Yetkililer, her ne kadar başlangıçta fazla gecikmeden harekete geçmişse de, başvuranın partneri mahkemeye gelmemeye devam edince, dava savcılığa sevk edilmiştir. Bunun ardından, soruşturma iki kez delil yetersizliğinden sonlandırılmış ve ancak kıdemli savcıların soruşturmanın yeterince kapsamlı olmadığına karar verilmesini müteakip tekrar açılmıştır. Bu durum, Devlet tarafında ciddi bir kusur olduğunu ortaya çıkarmıştır.

Ayrıca, mevzuatın Mayıs 2003'te değişmesine rağmen, savcı davayı şahsî dava açması için başvurana geri göndermeye yalnızca Temmuz 2005'te, yani yasa reformundan iki sene sonra karar vermiştir. Bu karar, davanın zaman aşımına uğrama riski olmasına ve reformdan sonra dahi, kamu menfaatinin ilgilendirmesi durumunda savcının soruşturma yapmasının mümkün olmasına rağmen onaylanmıştır. Bu kararın bir sonucu olarak ve başvuranın gecikmeksizin hareket geçmesi olmasına karşın, şahsî dava başvurusu zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Somut davaya konu uygulamalar ve ceza hukuku mekanizmalarının uygulanış biçimi, bu nedenle,

başvurana yeterli koruma sağlamamıştır.

*Sonuç:* ihlâl (bire karşı altı oyla).

41. Madde: Manevî tazminat olarak 5.000 avro.

(Ayrıca bakınız: *Opuz / Türkiye*, no. 33401/02, 9 Haziran 2009, Bilgi Notu no. 120; *Sandra Janković / Hırvatistan*, no. 38478/05, 5 Mart 2009, Bilgi Notu no. 117; *Hajduova / Slovakya*, no. 2660/03, 30 Kasım 2010, Bilgi Notu no. 135; *Kalucza / Macaristan*, no. 57693/10, 24 Nisan 2012 ve *Dordević / Hırvatistan*, no. 41526/10, 24 Temmuz 2012, Bilgi Notu no. 154)

### Aşağılayıcı Muamele

**Her iki önkolu da kesilen mahkûmun dört yılı aşkın tutukluluğu: ihlâl yok**

*Zarzycki / Polonya* - 15351/03  
Karar 12.3.2013 [IV. Daire]

*Olaylar* – Başvuran, her iki ön kolunu da bir kazada kaybetmiştir ve bir başkasının yardımını gerektiren, birinci derece sakatlığı olduğu belgelenmiştir. Haziran 2002'de, reşit olmayan bir çocuğa karşı bir dizi suç işlediği ve bir kişiyi yalancı şahitliğe zorladığı şüphesiyle tutuklanmıştır. 2002 yılında mahkûm edilmiştir ve 2003 yılında istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin, kendisine üç yıl hapis cezası veren kararını onaylamıştır. Gözaltındayken, başvurana, protez edinme uygulaması hakkında bilgi verilmiş ve başvuruda bulunma ve masraf iadesi almasında kendisine yardımcı olunmuştur. Başvuran, biyomekanik protez takılmasını istemiş; ancak ücretin iade edilmeyen kısmını ödemeye gücü yetmemiştir. Temmuz 2003'te, cezaevi sistemi dışında ortopedik tedavi alması için kendisine izin verilmiştir; başvuran ücretsiz olarak iki adet basit mekanik protez edinmiş ve fizyoterapi görmüştür. 2004 Temmuz'da cezaevine geri dönmüştür. Ekim 2006'da, şartlı tahliye olarak serbest bırakılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, başvuran, sakatlığı ve özel ihtiyaçlarından ötürü, uzun süren tutukluluğunun, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlâl ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

*Hukuk* – 3. Madde: Gözaltındaki kişiler, savunmasız bir konumdadır ve yetkililer onları korumakla görevlidir. Sakatlığı bulunan kişileri tutukevlerine almaya ve onları orada tutmaya karar verdiklerinde, yetkililerin, sakatlıktan doğan



özel ihtiyaçları karşılayan koşulları temin etmede özel ihtimam göstermeleri gerekmektedir. Bu tür davada, endişeye neden olduğu durumlarda tutukluluğun devam etmesinin, mahkûmun sağlık durumu ile bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesinde, özellikle üç etkenin göz önünde bulundurulması gerekliydi. Bunlar: (a) mahkûmun durumu, (b) sağlanan bakımın kalitesi ve (c) sağlık durumu göz önünde bulundurulduğunda mahkûmun tutuklu kalmaya devam etmesinin gerekip gerekmediği. Bu ilkeleri uygulamada, Mahkeme daha önce, ciddi fiziksel sakatlıktan muzdarip kişileri, sağlık durumlarına uygun olmayan koşullarda tutuklu tutmanın veya onları sıkıntılarının rahatlatılmasında, düş almada, giyinmede veya soyunmada yardım alırken hücre arkadaşlarına bağımlı bırakmanın, aşağılayıcı muameleye denk olduğuna hükmetmiştir.

Başvurana basit mekanik protez takılmasından hem önce hem de sonra hazırlanan bir dizi sağlık raporu, açık bir biçimde, başvuranın kendine yetemediğini ve cezaevinde tutuklu bulundurulmaya elverişli olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, her iki tutukluluğu süresince, yetkililer, başvuranın tutuklu arkadaşlarından yardım almasını sağlayacak adımlar atmıştır. İhtiyaç hâsıl olduğunda, başvuranın tutuklu arkadaşlarından yardım istemesine olanak vermek için, tutukevi içerisinde düzenlemeler yapmışlardır. Tutukluluğundan kaynaklanan zorlukları hafifletmek veya telâfi etme girişimiyle, örneğin haftada altı defa düş alma imkânı gibi, başka özel düzenlemeler de yapılmıştır. Bu nedenle, yetkililerin başvuran karşısındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği ve onu tamamen mahkûm arkadaşlarının varlığına ve iyi niyetine bağımlı bıraktıkları söylenemezdi.

Üstelik başvuranın durumunun, resmî hemşire eğitimini gerekli kılacak herhangi bir özel bakım istemediği açıktı. Başvuran, özellikle protezleri kullanmaya başladıktan sonra, çoğunlukla kendi kendini idare edebilmekteydi ve ihtiyaç duyduğu yardım, daha fazla hassasiyet isteyen yıkama ve giyinme işleriyle sınırlıydı. Mahkeme'nin, gönüllü dahi olsalar ve hatta yardımları yalnızca cezaevi revirinin kapalı olduğu zamanlarda istense dahi, fiziksel sakatlığı olan bir mahkûma rutin desteğinin hücre arkadaşları yoluyla sağlanması sistemini sıklıkla eleştirdiği doğrudur. Bununla birlikte, işbu davanın özel koşullarında, Mahkeme, başvurana yeterli ve gerekli yardımın sağlanması için yetkililer tarafından uygulamaya konulan sistemi suçlu bulmak için hiçbir sebep

görmemiştir.

Protez edinmeyle ilgili olarak, basit mekanik protezlerin masrafının tam iadesi, fazla gecikmeden onaylanmış ve başvuranın almaya karar verdiği biyomekanik protezlerin finansmanı ile ilgili gerekli uyarılar yapılmıştır.

Nihayetinde, başvuran mekanik protezleri ücretsiz olarak edinmiş ve gerekli fizyoterapiyi görmüştür. Dolayısıyla, cezaevi yetkilileri, aktif bir biçimde, başvuranın durumuna uygun bir çözüm aramış ve bu çözümü fazla gecikmeden sağlamayı başarmıştır. Ayrıca, dava, maddî olanaklardan yoksun tutuklulara ortopedik veya prostetik bakım sağlamaya yönelik sağlık sigortası sistemindeki hatalardan kaynaklanan sistemsel bir soruna ilişkin değildi. Polonya mevzuatı gereğince, biyomekanik protez isteyen her hasta, iadenin ancak oldukça sınırlı bir kısmını talep edebilmekte ve farkı kendi kaynaklarından ödemek zorundaydı. Sonuç olarak, basit mekanik protezlerin olduğu ve gerçekte başvurana ücretsiz olarak sağlandığı ve biyomekanik protez ücretinin küçük bir kısmının iadesinin de yapıldığı akılda tutularak, davalı Devlet'in, gelişmiş bir prostetik cihazın tüm masraflarını ödemeyerek, 3. madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine yetirmede başarısız olduğu söylenemezdi. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuran *karşısında* cezaevi yönetiminin proaktif tutumuna dikkat çekmiştir.

Yetkililer, başvurana, özel ihtiyaçlarının gerektirdiği düzenli ve yeterli desteği sağlamıştır. İlâveten, başvurana küçük düşürmek veya aşağılamak şeklinde bir olay ya da müspet bir niyet olduğuna dair hiçbir gösterge bulunmamaktaydı. Bu nedenle, önkolları kesik bir mahkûm, tutukluluğun zorluklarına karşı daha savunmasızdıysa da, işbu davanın koşullarında başvurana yapılan muamele, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak aşağılayıcı muamele teşkil etmek için gerekli şiddet eşiğine ulaşmamıştır.

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

#### 4. MADDE

##### Zorla Çalıştırma

**Cezaevinde yapılan iş için, tutuklunun ceza indirimi şeklinde ücretlendirilmesi: kabul edilemez**

*Olaylar* – Başvurana, hırsızlık nedeniyle beş yıl on ay hapis cezası verilmiş ve kendi talebi üzerine, Aralık 2007 ve şartlı tahliye edildiği Ocak 2012 tarihleri arasında cezasını çekerken cezaevinin araç filosunun bakımını yapmak suretiyle çalışmasına izin verilmiştir. O süre zarfında, 114 günlük mesai yapmıştır. Söz konusu iş, cezaevinin günlük işleyişi ile ilgili olduğundan, kendisine ücret verilmemiş, ancak dengeleme yoluyla, yerine getirmesi gerektiği kalan ceza miktarı üzerinden 37 günlük bir indirim yapılmıştır.

Mahkeme önünde başvuran, cezaevindeyken yapmış olduğu iş için ücret almadığından şikâyetçi olmuştur.

*Hukuk* – 4. Madde: 2006 yılında yeni Ceza İnfaz Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren, Romanya hukuku, cezaevinde işe verilmelerinden önce mahkûmların rızasını gerekli kılmıştır. Ayrıca, cezaevinin araç filosunun bakımı işi, özel bir kurul tarafından, başvuranın kendi talebinin bir sonucu olarak verilmiştir. Başvurana ücret ödenmediğiyle ilgili olarak, bu durum tek başına, bu tür bir işin, Sözleşme'nin 4 § 3 (a) maddesi anlamında, “tutulu bulunduğu sırada olağan olarak yapması istenen iş” olarak değerlendirilmesine mani değildi. İlâveten, Avrupa Cezaevi Kuralları<sup>1</sup>, cezaevi çalışmasının normalleştirilmesinden, bu alandaki temel ilkelerden biri olarak bahsetmiştir. Daha açık olarak, 26.10 no.lu kural, “her durumda, mahkûmların çalışması eşit olarak ücretlendirilmelidir” demektedir.

İşbu davada, iç hukuk, mahkûmların, cezaevinin günlük işleyişi ile ilgili işler olması halinde, ücretli bir işte çalışmasını veya kendilerine ceza indirimi alma hakkı sağlayan ücretsiz bir işte çalışmasını öngörmekteydi. Mahkûmlar, her iki türü düzenleyen koşullar hakkında bilgilendirildikten sonra, iki iş türü arasında seçim yapabilmekteydi. Cezaevinin araç filosunun bakımı şeklindeki 114 günlük işine dönüşecek olursa, başvurana, 37 güne karşılık gelen, kayda değer bir ceza indirimi verilmiştir. Bu bakımdan, yaptığı iş tamamen ücretlendirilmemiş değildir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 4 § 3 (a) maddesi anlamında, “tutulu bulunduğu sırada olağan olarak yapması

<sup>1</sup> Avrupa Cezaevi Kuralları konusunda Avrupa Konseyi üye Devletleri'ne yönelik 11 Ocak 2006 tarih ve Rec(2006)2 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

istenen iş” olarak değerlendirilebilmiştir.

*Sonuç:* kabul edilemez (açıkça temelden yoksun).

## 5. MADDE

### 5 § 1 (b) Maddesi

#### Yasanın Öngördüğü Bir Yükümlülüğün Uygulanmasını Sağlama

**Kavgaya karışmasını önlemek amacıyla bir futbol taraftarının polis tarafından dört saat boyunca alıkonulması: *ihlâl yok***

Ostendorf / Almanya - 15598/08  
Karar 7.3.2013 [V. Daire]

*Olaylar* – Başvurandan, bir futbol maçını izlemek üzere, bir futbol taraftarı grubu ile Bremen'den Frankfurt-am-Main'e seyahat etmiştir. Bremen polisinden alınan, taraftarların şiddet içerikli olaylara hazırlandığı ve başvuranın da grubun lideri olduğu bilgisi üzerine, Frankfurt polisi arama yapmış, ağız koruyucu bir maske ve kum dolu birkaç çift eldiven ele geçirmiş ve grubu gözetim altına almıştır. Başvurana ayrıca grupla kalması, aksi halde tutuklanacağı talimatını vermiştir. Başvuranın cep telefonuna el konulmuş ve kendisi de maçın bitiminden bir saat sonra serbest bırakılmaya kadar, dört saat süreyle polis nezaretinde tutulmuştur.

Frankfurt polisinin kendisini hukuka aykırı olarak tutukladığı yönündeki şikâyeti reddedilmiştir ve Hesse Eyaleti aleyhinde açtığı müteakip dava da, idarî mahkemelerin, Hesse Kamu Güvenliği ve Düzeni Kanunu'nu esas alarak, başvuranın tutukluluğunun, şiddet içeren ve işlenmesi muhtemel bir suçun önüne geçilmesi için gerekli olduğu şeklindeki kararının ardından düşmüştür.

*Hukuk* – 5 § 1 Maddesi: Tutukluluğun nispeten kısa sürmesine rağmen, başvuran, 5 § 1 maddesi anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Frankfurt polisi, başvuranın şiddet içerikli suçlar işlemeye hazırlandığı yönündeki değerlendirmesini, gerçeklere dayanan bir dizi unsura dayandırmıştır: Bremen polisinden alınan bilgi; grubun diğer üyeleri üzerinde bulunan ve genellikle holigan kavgalarıyla ilişkilendirilen cihazlar; başvuranın Frankfurt'ta bir holigan ile irtibata geçmesi ve son olarak grupla kalması talimatına uymaması. Bu nedenle, polisin elinde, başvuranın, içerisinde somut ve belli suçların

işlenebileceği, yani saldırıların olacağı ve toplum düzeninin bozulacağı bir holigan kavgası planlamakta olduğunu varsaymak için, yeterli bilgi bulunmaktaydı. Dolayısıyla, tutuklamanın, 5 § 1 (c) maddesinin amacı doğrultusunda “suç işlemesine engel olmak” üzere gerçekleştirilen bir tutuklama olarak sınıflandırılması mümkündür. Polis deneyimi, holigan kavgalarının genellikle önceden hazırlandığını, ancak futbol stadyumunun içerisinde veya yakınında gerçekleşmediğini göstermiştir. Buna göre, başvuranın telefonuna el konulması ve onun gruptan ayrılması, kavgayı engellemeye yetmeyebilirdi. Bununla birlikte, 5 § 1 (c) maddesine uygun olması için, tutuklamanın “[şüpheliyi] yetkili merci önüne çıkarmak” için gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Başvuranın tutukluluğunda geçerli olan yasal dayanak, yani Hesse Eyaleti Kamu Güvenliği ve Düzeni Kanunu, suçlara ilişkin kovuşturma yapılmasını değil, yalnızca suçların önüne geçilmesini amaçlamaktaydı ve başvuruyu bir ceza davası için mahkeme önüne çıkarma amacını gütmemekteydi. 5 § 3 maddesi ile birlikte ele alınması gereken 5 § 1 (c) maddesi, bir bütün olarak bu madde ile bağdaşmayacağından, başvuranın davasının özel koşullarında polisin önleme amaçlı olarak gerçekleştirdiği gözaltı işlemini de kapsadığı şeklinde yorumlanamazdı. Bilhassa, 5 § 3 maddesinde geçen “yargılama” ifadesi, önleme amaçlı polis gözaltısının hukuka uygunluğuna dair adli bir karara değil, yalnızca bir ceza davasına atıfta bulunmaktaydı. Ayrıca, Mahkeme, Hükümet’in, 5 § 1 maddesinin yorumlanmasında, Devlet’in 2 ve 3 no.lu maddeler uyarınca kamuyu suçlardan koruma yükümlülüğünün göz önünde bulundurulması gerektiği iddiasıyla ikna olmamıştır; nitekim Sözleşme her ne kadar devletlerin yetkileri kapsamında, kötü muameleyi önlemek için makul adımları atmasını gerektiriyorduydu da; bireyleri başkalarının ceza verilmesini gerektiren eylemlerinden, kendisi Sözleşme’yi ihlâl eden tedbirlerle korumalarına izin veriyor da değildi. Dolayısıyla, Devlet’in, Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülükleri, 5 § 1 maddesinde kapsamlı olarak sıralanan ve özgürlükten yoksun bırakma eylemine izin verilmesini sağlayan gerekçelerin farklı veya daha geniş anlamda yorumlanmasını gerektirmemekteydi. Bu nedenle, başvuranın tutukluluğunun 5 § 1 (c) maddesi uyarınca gerekçelendirilmesi mümkün değildi.

5 § 1 (b) maddesi uyarınca, “yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak

üzere” gerçekleştirilmiş tutukluluk olarak gerekçelendirilip gerekçelendirilemeyeceği ile ilgili olarak, Mahkeme, başvurana dayatılan yükümlülüğün, içtihadının gerekliliklerine uyulması için, yeterince özel ve somut olduğu konusunda ikna olmuştur. Bu tür durumlarda, bireylerin keyfi tutukluluğa maruz kalmamalarını temin etmek için, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmediği sonucuna varmadan önce, ilgili kişilerin, kaçınmaları gereken özel eylem hakkında bilgilendirilmesi ve itaat etmek istemediklerini göstermelerinin sağlanması gerekmektedir. Somut davada, başvurana, karşıt holigan grupları arasında kavga ayarlamaktan kaçınmasının gerekli olduğu bildirilmiş ve tutuklanmasından önce, yolculuk eden taraftarlarla birlikte kalması, aksi halde tutuklanacağı yönünde talimat verilmiştir. Polis gözetiminden kaçmaya çalışarak ve bir başka holigan ile irtibata geçerek, kamu düzenini bozmama yükümlülüğüne uymak istemediğini göstermiştir. Bu nedenle tutuklanması, kavga düzenlemesinin ve kavgaya katılmasının önlenmesi yükümlülüğünün yerine getirilmesine hizmet etmiş olup, herhangi bir ceza gerektirmemekteydi.

Belli bir fiilin gerçekleştirilmesi görevinin aksi olarak, belli bir zaman ve mekânda, belli bir suçun işlenmemesi görevi söz konusu ise; bahsi geçen yükümlülük, en geç, suçun işlenmesinin beklendiği anın üzerinden zaman geçmesi sonucu artık geçerli olmadığı anda 5 § 1 (b) maddesinin amaçları gereğince “yerine getirilmiş” olarak kabul edilir. İlgili kişinin, suçun işlenmesinin beklendiği an gelmeden önce söz konusu suçu işlemeye niyetinin olmadığını göstermesi durumu, bunun dışındadır ki; şu halde kişinin tutukluluğunun derhâl sonlandırılması gerekecektir. Ne var ki, gözaltında geçirdiği süre içerisinde, başvuranın, kamu düzenini bozmama yönünde sahip olduğu yükümlülüğü yerine getirmeye ilişkin herhangi bir istek gösterdiğine işaret edecek hiçbir şey bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, 5 § 1 maddesinin amaçları uyarınca, başvuranın yükümlülüğü, maç sona erdikten ve diğer holiganlar dağıtıldıktan sonra karşılanmıştır ve o sırada kendisi serbest bırakılmıştır. Sonuç olarak, dört saat süren tutukluluğu, başvuranın, kamu menfaati gereğince, çok sayıda izleyicinin katıldığı bir spor etkinliğinin barış içerisinde yürütülmesine mani olmama yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla doğru orantılı olmuştur ve 5 § 1 (b) maddesi uyarınca haklı gerekçelere dayandırılmıştır. Ayrıca, Hesse Eyaleti Kamu



Güvenlik ve Düzeni Kanunu bakımından hukuka uygundu.

*Sonuç:* ihlâl yok (oybirliğiyle).

## 6. MADDE

### 6 § 1 Maddesi (hukuk yönünden)

#### Mahkemeye Erişim

**Mahkemelerin, Kuzey Kore Ticaret Müşavirliği'ne verilen kredinin geri ödenmesine ilişkin talebi değerlendirmeyi reddetmesi:** *ihlâl*

*Oleynikov / Rusya - 36703/04*  
Karar 14.3.2013 [I. Daire]

*Olaylar* – 1997 yılında, başvuran, geri ödenmesi şartıyla, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti (bundan böyle “KDHC” olarak anılacaktır) Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği Khabarovsk Ofisi'ne 1.500 Amerikan doları borç vermiştir. KDHC Ticaret Müşavirliği borcunu geri ödemeyince, başvuran ve avukatı, pek çok talep mektubu göndermiş; mektupları yanıtsız kalmıştır. Başvuranın avukatı daha sonra, Rusya Dış İşleri Bakanlığı'na yazmıştır; Bakanlık, KDHC Ticaret Müşavirliği'nin, KDHC adına hareket ettiğine ve bu nedenle davalar karşısında yargı bağımsızlığı bulunduğu kanaat getirmiş; başvurana, Rusya mahkemelerinde KDHC Ticaret Müşavirliği aleyhinde bir dava açmadan önce, yetkili bir Kuzey Kore makamının onayını almasını tavsiye etmiştir. KDHC Büyükelçiliği, cevap vermeyi reddettiğinden, başvuran şehir mahkemesinde elçilik aleyhinde bir dava açmıştır. Dava talebi, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun, yabancı bir devlete Rusya mahkemeleri önünde mutlak yargı bağımsızlığı öngördüğü gerekçesiyle, incelenmeden geri çevrilmiştir. 2004 yılında, bölge mahkemesi temyizde kararı onaylamıştır.

*Hukuk* - Madde 6 § 1: Söz konusu kısıtlama, ulusal egemenliğe saygı yoluyla, Devletler arasında nezaket ve iyi ilişkileri geliştirmek amacıyla, uluslararası hukuka uyma meşru amacını gütmüştür. Bununla birlikte, Rusya, bir Devlet'in yabancı bir gerçek kişi ile ticarî bir muamelede bulunduğu durumlarda, sınırlı bağımsızlık ilkesini kabul eden, 2004 tarihli Devletlerin ve Maliki Oldukları Malların Yargı Bağımsızlığına Dair Sözleşme'yi imzalamıştır. Ayrıca, Rusya Devlet Başkanı, Anayasa

Mahkemesi ve Yüksek Ticaret Mahkemesi, sınırlı bağımsızlığın, teamül hukukunun bir ilkesi haline geldiğini kabul etmiştir. Son olarak, 2002 yılında kabul edilen yeni Ticaret Muhakemeleri Usulü Kanunu, kısıtlı bağımsızlık öngörmekteydi ve SSCB ile KDHC arasındaki 1960 Ticaret ve Seyrüsefer Antlaşması, içerisinde bulunan Devlet'in topraklarında Ticaret Müşavirliği tarafından imzalanan veya taahhüt edilen yabancı muamelelerden doğan tüm ihtilafları, söz konusu devletin yetki alanına giren mahkemelere tâbi kılmıştı. Bununla birlikte, ulusal mahkemeler başvuranın talebini, incelemeksizin, bahsi geçen antlaşmanın geçerli hükümlerini ve teamül hukukunun, Anayasa gereğince, Rusya hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturan ilkelerini incelemeksizin reddetmiştir. Ulusal mahkemeler, talebin KDHC'nin egemen otoritesini kullanırken veya özel hukuka giren bir muameleyle taraf sıfatıyla gerçekleştirdiği işlemlere ilişkin olup olmadığını tespit etmeye çalışmaksızın, mutlak Devlet bağımsızlığı uygulamıştır. Bu nedenle, ulusal mahkemeler, başvuranın talebini, ihtilafın esasını incelemeyen ve ilgili ve yeterli gerekçeler göstermeden ve uluslararası hukukun geçerli hükümlerine karşın reddederek; makul bir orantılılık ilişkisini muhafaza etmemiş ve böylelikle, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar vermiştir.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. Madde: Maddî tazminat talebi reddedilmiş, manevî tazminat olarak hiçbir talepte bulunulmamıştır.

(Ayrıca bakınız *Sabeh El Leil / Fransa* [BD], no. 34869/05, 29 Haziran 2011, Bilgi Notu no. 142 ve *Cudak / Litvanya* [BD], no. 15869/02, 23 Mart 2010, Bilgi Notu no. 128)

### 6 § 3 (a) Maddesi

#### Yöneltilen Suçun Niteliği ve Sebebinden Haberdar Edilme

**Başvuranın, olayların adli açıdan yeniden değerlendirilmiş olduğundan haberdar edilmeksizin ve konuya ilişkin savunma haklarını kullanamadan mahkûm edilmesi:**

*ihlâl*

*Varela Geis / İspanya - 61005/09*  
Karar 5.3.2013 [III. Daire]

*Olaylar* – 1996 yılında, başvuran, Ceza Kanunu'nun 607 § 2 maddesi gereğince, Yahudi Soykırımı'nı inkâr ettiği iddiasıyla, mütemadi "soykırım" suçundan ve Ceza Kanunu'nun 510 § 1 maddesi gereğince, "ırk temelinde ayrımcılığa kışkırtmak" mütemadi suçundan itham edilmiştir. Davaya iki özel taraf müdahil olmuştur. 1998 yılında, başvuran, bu suçlardan mahkûm edilmiştir. *Audencia Provincial* Mahkemesi'ne temyizde bulunmuştur. 2007 yılında, *Audencia Provincial* Mahkemesi'nden gelen ön karar talebi üzerine, Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanunu'nun 607. maddesini, soykırım inkârına ilişkin olması bakımından, anayasaya aykırı bulmuş; ancak söz konusu maddenin kalan kısmını Anayasa'ya uygun bulmuştur. Başvuran, daha sonra, Ceza Kanunu'nun 607 § 2 maddesi uyarınca kendisine yöneltilen suçun geçerliliğini koruyup korumadığını sormuştur. *Audencia Provincial* Mahkemesi, talebine cevap verilmesinin gerekli olmadığını bildirmiştir. Savcılık, soykırım inkâr suçlamasını geri çekmiş ve başvuranın Ceza Kanunu'nun 607. maddesi gereğince ilgili suçtan beraat ettirilmesi ve yalnızca Ceza Kanunu'nun 510 § 1 maddesi gereğince, ırk temelinde ayrımcılık, düşmanlık ve şiddete kışkırtma suçundan mahkûm edilmesini talep etmiştir. Bununla birlikte, özel müdahil taraflar, başvuranın davranışının soykırım inkârının ötesine geçtiğini iddia ederek, 607. madde uyarınca hakkında verilen mahkûmiyet kararının onaylanmasını talep etmiştir. 2008 yılında, *Audencia Provincial* daha düşük dereceli mahkemenin kararını kısmen bozmuş, başvuranı Ceza Kanunu'nun 510. maddesi uyarınca kendisine yöneltilen suçtan beraat ettirmiş ve Ceza Kanunu'nun 607 § 2 maddesi gereğince, soykırımı haklı çıkarma suçundan kendisine yedi ay hapis cezası vermiştir. Başvuranın *amparo* temyizi başarısız olmuştur.

Mahkeme önünde, başvuran, kendisinin, ilk ithamnamenin parçasını oluşturmayan ve birinci derece mahkemesinde kendisine dayanılarak mahkûm edilmediği bir suçtan, temyizde mahkûm edilmiş olduğundan şikâyetçi olmuştur.

*Hukuk* – 17. Madde: Hükümet, başvurandan alınan tüm unsurların verdiği mesajın, Sözleşme'nin ruhuna ve anlamına aykırı olduğunu ileri sürerek, Mahkeme'nin başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmesini talep etmiştir. Mahkeme, grupları veya bireyleri ilgilendirdiği kadarıyla, 17. maddenin amacının, onların, Sözleşme'den, Sözleşme'de belirlenen hak ve özgürlükleri yok

etmeye yönelik herhangi bir faaliyette ya da eylemde bulunmak haklarının olduğu çıkarımı yapmasını imkânsız hale getirmek olduğunu yinelemiştir. Mahkeme, işbu davada, başvuranın, Sözleşme içerisinde belirlenen hak ve özgürlükleri ihlâl eden eylemleri gerekçelendirmek veya gerçekleştirmek için Sözleşme'ye dayanmadığına; onun yerine 6. maddenin kendisine sağladığı güvencelerden mahrum bırakıldığından şikâyetçi olduğuna kanaat getirmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 17. maddesi geçerli değildir.

*Sonuç*: ön itiraz reddedilmiştir (oybirliğiyle).

6 § 1 maddesi ile bağlantılı olarak 6 § 3 (a) ve (b) maddesi: Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesi, kendisine suç isnat edilen kişilere, yalnızca suçlanma nedeni hakkında, yani gerçekleştirdikleri iddia edilen ve suçlamanın dayandırıldığı eylemler hakkında değil; aynı zamanda bu eylemlerin, yasal bakımdan ne şekilde nitelendirildikleri hakkında da ayrıntılı olarak bilgilendirilme hakkı vermiştir. Ceza davalarında, davacı aleyhindeki suçlara ve bunu müteakip davada mahkemenin benimseyebileceği yasal nitelendirmeye ilişkin tam ve ayrıntılı bilgi verilmesi, yargılamaların adil olmasını sağlamanın temel bir öngerekliğini oluşturmaktaydı. Ayrıca, 6 § 3 (a) maddesi, sanıkların, aleyhlerindeki suçlamaların niteliği ve nedeni hakkında ne şekilde bilgilendirilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir özel resmî koşul getirmemekteydi; bununla birlikte, bunun öngörülebilir olması gerekliydi. Son olarak, 6 § 3 maddesinin (a) ve (b) alt fıkraları birbiriyle ilişkiliydi ve suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirilme hakkının, sanıkların savunmalarını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Savcılığın, soykırım inkâr suçlamasını geri çekme kararından, davanın ilişkilendirildiği davranışın, Anayasa Mahkemesi tarafından yasallaştırılan davranıştan farklı olmadığı çıkarılması mümkündür. Ayrıca, başvuran, temyiz yargılamalarında, ibrazlarını tarafların iddialarının içeriği hakkında bilgilendirilmeden önce yapmıştı ve soykırımı haklı çıkarmaya denk düşen herhangi bir davranıştan açık bir biçimde hiç suçlanmamıştı. İbraz edilen delillerden hiçbiri, başvuranın, *Audencia Provincial* Mahkemesi'nin iddia edilen suçu yeniden nitelendirdiği veya hatta tarafların, soykırımı haklı çıkarma suçunu destekleyen iddialarını değerlendirdiği konusunda bilgilendirilmiş olduğunu göstermemekteydi. Başvuranın, *Audencia Provincial* Mahkemesi'nin, kendisi aleyhindeki suçu, soykırımı "inkâr" yerine

“haklı çıkarma” şeklinde değiştirilebilme ihtimalinden dahi haberdar edilmiş olduğu tespit edilmemiştir. Soykırımı haklı çıkarma, yargılamaların başlangıcından itibaren başvuranın bildiği ilk suçlamanın içerisinde yer alan bir unsur teşkil etmemekteydi. Şüphesiz, hakkında gereğince yargı yetkisine sahip olduğu olayları yeniden nitelendirme hakkını kullanırken, *Audencia Provincial* Mahkemesi’nin, başvurana konu ile ilgili olarak, savunma haklarını pratik ve etkili bir biçimde, dolayısıyla, zamanında kullanma fırsatı vermesi gerekiyordu. Başvuran, olayların yeniden nitelendirildiğini ancak sonradan temyizden çıkan karar yoluyla öğrendiğinden, durum bu olmamıştır.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. Madde: Manevî tazminat olarak 8.000 avro.

## 8. MADDE

### Pozitif Yükümlülükler Aile Hayatına Saygı

### Hastanede kaybolan yenidoğanın akıbeti hakkında bilgi verilmesinin devamlı reddedilmesi: *ihlâl*

*Zorica Jovanović / Srbistan - 21794/08*  
Karar 26.3.2013 [II. Daire]

*Olaylar* - 28 Ekim 1983 tarihinde, başvuran bir devlet hastanesinde sağlıklı bir erkek çocuk dünyaya getirmiştir. Üç gün sonra, kendisi ve bebeği taburcu olacakken, kendisine oğlunun öldüğü bilgisi verilmiştir. Başvuran, hastanenin, oğlunun geceyi içerisinde geçirdiği çocuk odasına girmeye çalışmış; ancak hastane hizmetlileri tarafından engellenmiştir. Bebeğin ölü bedeni, başvurana veya ailesine hiç verilmemiş ve kendisine hiç otopsi raporu sunulmamış veya başvuran oğlunun iddialara göre nerede ve ne zaman gömüldüğü hakkında bilgilendirilmemiştir. Ölüm nedeni olarak hiçbir açıklama yapılmamış ve ölüm, belediye kayıtlarına girilmemiştir. Benzer başka davaların olduğu yönünde medyada yer alan haberlerin ardından, başvuranın kocası tarafından hastane personeli aleyhinde açılan ceza davası, asılsız olduğu gerekçesiyle Ekim 2003’te reddedilmiştir.

2003 ve 2010 yılları arasında, yetkililer, yenidoğan bir çocuğun ölmesi halinde hastanelerdeki uygulamaların iyileştirilmesi ve

çoğunlukla 1970’li ve 1990’lı yıllar arasında, hastane koşullarında gerçekleştiği varsayılan ölümlerin ardından, çocukları kaybolan yüzlerce anne baba tarafından ortaya atılan iddiaların incelenmesi için, adımlar atmıştır. Bu nedenle, 2003 yılından itibaren, hastanede ölen yenidoğanların anne babaları, aileleri veya yasal temsilcileri, ölüm hakkında bilgilendirildiklerine ve cenaze düzenlemelerini şahsen yapacaklarına dair özel bir form imzalamak zorundadır. Ayrıca, durumun değerlendirilmesi ve yasal değişiklik önerilerinin hazırlanması için, Kamu Denetçisi, Parlamento İnceleme Kurulu ve Parlamento tarafından oluşturulan bir çalışma grubu raporlar hazırlamıştır. Kamu Denetçisi ve inceleme kurulu raporları, gerek 1980’lerde yürürlükte olan mevzuatta gerekse bir yenidoğanın hastanede ölmesi durumunda uygulanan usul ve yasal düzenlemelerde ciddi eksiklikler tespit etmiştir (tıp dünyasının yaygın görüşü, anne babaların kendi çocuklarını gömme açısından kurtarılması gerektiği yönündedir). Bu nedenle, raporlar, anne babaların, çocuklarına gerçekte neler olduğuna dair şüphelerinin haklı olduğuna kanaat getirmiştir. Raporlar ayrıca Devlet’in duruma yanıtının yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, Aralık 2010’da Parlamento çalışma grubu, o zamana kadar zaten değiştirilmiş olan mevcut mevzuatta hiçbir değişiklik yapmanın gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (sağlık verilerinin toplanması ve kullanımı konusu hariç). Ayrıca, Srbistan Anayasası’nın 34. maddesinin, geçmişte işlenmiş suçların kovuşturması konusunda geçerli zanaşımı süresinin uzatılmasının veya ceza gerektiren yeni, daha ciddi suçların ve/veya daha sert cezaların eklenmesini imkânsız kıldığına dikkat çekmiştir.

*Hukuk* – 8. Madde

(a) *Kabul edilebilirlik*

(i) Zaman bakımından *uygunluk*: İddiaya göre, başvuranın oğlu, 31 Ekim 1983 tarihinde ölmüştür/kaybolmuştur; ancak Sözleşme Srbistan’da ancak 3 Mart 2004’te yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte, Devlet, oğlunun akıbeti ile ilgili olarak, başvurana bugüne kadar herhangi bir kesin ve/veya güvenilir bilgi vermemiştir. Şu halde, başvuranın şikâyeti, devam etmekte olan bir duruma ilişkindi ve Hükümet’in, *zaman bakımından* görevsizlik şeklindeki itirazının reddedilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme başvuranın şikâyetini, davalı Devlet’in 3 Mart 2004 tarihinden itibaren Sözleşme kapsamındaki usulî yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiası bakımından incelemeye

yetkili olduğu gibi; o tarihin ötesine geçen devamlı bir durum yaratmış olduklarının düşünülmesi mümkün olduğundan veya o tarihten sonra meydana gelen olayların anlaşılması için yararlı olabilecekleri için, Sözleşme'nin onaylanmasından önceki olayları da dikkate alabilir.

(ii) *Altı ay kuralı*: Mahkeme, başvuruların, kaybolma davalarında Mahkeme'ye başvuruda bulunmak için belirsiz süreyle beklemelelerinin mümkün olmadığını yinelemiştir. Bir kaybolma olayından sonraki döneme sıklıkla damgasını vuran belirsizlik ve karışıklık için tazminatta bulunulması gerekirken; öte yandan başvuruların hiçbir soruşturmanın başlatılmadığının, soruşturmanın durgunluğa girdiğinin veya etkisiz hale geldiğinin ya da yakın gelecekte etkili bir soruşturma olacağına dair hiçbir gerçekçi ihtimal bulunmadığının farkına varmalarından sonra, başvuruların tarafında makul olmayan veya açıklamasız bir gecikmenin olduğu durumlarda, başvuruların reddedilmesi de gerekmektedir. Somut davanın oldukça özel koşullarında, toplamda geçen süreye rağmen, başvuranın, en azından çalışma grubunun, hiçbir tazminatın verilmeyeceğinin açık hale getiren, Aralık 2010 tarihli raporunun sunumuna kadar, şikâyetine ilişkin “önemli olgusal veya yasal sorunları çözebilecek” gelişmelerin sonuçlarını beklemekle makul olmadığı söylenemezdi. Dolayısıyla, Nisan 2008’de yaptığı başvuru, altı ay süre sınırı içerisindeydi.

(iii) *İç hukuk yollarının tüketilmesi* – Başvuranın kocasının kendi ve başvuranın adına yaptığı suç duyurusu, savcılık tarafından, herhangi bir ön soruşturmanın yapılmış olup olmadığına dair hiçbir gösterge olmaksızın reddedilmiştir. Her halükârda, tüm ceza yargılamaları en geç Ekim 2003 itibarıyla zaman aşımına uğrayacak ve dolayısıyla bu tarihten sonra herhangi bir tazminat sağlayamayacaktı. Hukuk davası da, duruma bir çözüm sağlayamazdı; zira hukuk mahkemeleri, başvuranın “kişilik haklarının” ihlâl edildiğini kabul etmiş ve tazminata hükmetse de, başvuranın “oğlunun gerçek akıbeti” hakkında altta yatan bilgi ihtiyacına etkili bir biçimde telâfi sağlayamayacaktı. Hükümet’in, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna dair iddiası hakkındaki ön itiraz, bu nedenle reddedilmiştir.

*Sonuç*: kabul edilebilir (oybirliğiyle).

(b) *Esas*

8. Madde: Mahkeme'nin, bir Devlet'in, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında, kaybolan kişilerin bulunduğu yer ve akıbeti hakkında

açıklamada bulunma şeklindeki pozitif yükümlülükleri ilgili olarak *Varnava ve Diğerleri / Türkiye* davasında dikkat çektiği mülahazalar, *gerekli değişiklikler yapılmış olarak*, somut davanın 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerden oluşan oldukça özel bağlamında kapsamlı bir biçimde geçerliydi<sup>1</sup>.

Başvuran, oğlunun başına ne geldiği konusunda hâlâ hiçbir güvenilir bilgi almamıştır. Ölü bedeni, kendisine veya ailesine hiç verilmemiş ve ölüm sebebi hiçbir zaman belirlenmemiştir. Kendisine hiç otopsi raporu veya oğlunun iddialara göre ne zaman ve nerede gömüldüğü hakkında bilgi verilmemiştir; oğlunun ölümü hiçbir zaman resmen kayıtlara geçirilmemiştir. Başvuranın kocasının bulunduğu suç duyurusunun, yeterince değerlendirilmeden reddedildiği görülmüştür.

Sırbistan yetkililerinin kendisi de, çeşitli vesilelerle, yenidoğanların hastanede ölümüne ilişkin mevzuat ve usullerde ciddi boşlukların bulunduğunu ve anne babaların haklı kaygılarının bulunduğunu ve çocuklarının akıbeti hakkındaki gerçeği bilmeye haklarının bulunduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, görünüşe bakılırsa umut verici pek çok resmî girişime rağmen, çalışma grubunun Parlamento'ya sunduğu Aralık 2010 raporu, hâlihazırda değiştirilmiş mevzuatta, tıbbî verilerin toplanması ve kullanımı konuları haricinde, hiçbir değişiklik yapılmasının gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, bunun, durumu yalnızca gelecek için iyileştirdiği ve başvuran gibi, geçmişte sıkıntı çekmiş ebeveynlere etkili olarak hiçbir şey sunmadığı açıktı. Dolayısıyla başvuran, davalı Devlet'in, kendisine oğlunun akıbeti hakkında güvenilir bilgi vermemeye devam etmesi, kendi aile hayatına saygı hakkının devamlı ihlâline maruz kalmıştır.

*Sonuç*: ihlâl (oybirliğiyle).

46. Madde: Potansiyel başvuran sayısının yüksekliği göz önünde bulundurulduğunda, davalı Devlet'in, kararın kesinleşmesinden sonraki bir yıl içerisinde, tercihen *üst kanun* yoluyla, başvuraninkine benzer durumda olan

<sup>1</sup> Bu tür bir ihlâlin tespiti, davalı Devlet'in kaybolmadan mesul tutulduğu davalarla sınırlı olmayıp ... aynı zamanda yetkililerin yakınların bilgi talebine cevap vermediği veya yakınların önüne çıkarılan engellerin, tüm gerçeklerin ortaya çıkarılması çabalarının yükü kendilerine bırakılarak, kayıp bir kişinin bulunduğu yer ve akıbeti hakkında açıklamada bulunma yükümlülüğünün alenen, sürekli olarak ve duyarsız bir biçimde göz ardı edilmesinin bir işareti olarak görülebildiği durumlarda da meydana gelebilir (*Varnava ve Diğerleri / Türkiye* [BD], § 200).

tüm anne babalara münferit tazminat sağlayacak bir sistem kurmak amacıyla uygun tedbirleri alması gerekmektedir. Bu mekanizmanın; bağımsız, yeterli yetkilere sahip ve her bir kayıp çocuğun akıbeti hakkında güvenilir yanıtlar ve yeterli tazminat sunabilen bir organ tarafından yönetilmesi gerekiyordu. Hâlihazırda Mahkeme önünde derdest tüm benzer başvurular, Mahkeme'nin her tür başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetme veya her tür başvuruyu kayıttan düşme yetkilerine halel getirmeksizin, bir yıl süreyle ertelenmiştir.

41. Madde: Manevî tazminat olarak 10.000 avro.

(Ayrıca bakınız: *Varnava ve Diğerleri / Türkiye* [BD], no. 16064/90 ve diğerleri, 18 Eylül 2009, Bilgi Notu no. 122)

### Özel Hayata Saygı

**Devlet'in, tavsiye edilen ancak mecburî olmayan aşının sebep olduğu felce tazminat vermemesi:** *kabul edilemez*

*Baytüre / Türkiye - 3270/09*  
K. Kararı 12.3.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – Başvuranlar, bir çift ve onların çocuğudur. Doktor tavsiyeleri doğrultusunda, çocuk üç aylıkken, çocuk felci dâhil olmak üzere pek çok hastalığa karşı aşılanmıştır. Aşı, sağ ayağında felce yol açmıştır. Başvuranlar, tazminat davası açmıştır. Mahkeme, Sağlık Bakanlığı'nın birimleri tarafından hiçbir kusur bulunmadığı nedeniyle, davayı reddetmiştir. Kararını, *diğerleri arasında*, başvuranın yaşadığına benzer komplikasyonların sıklığının oldukça az olduğu ve tıbbî açıdan önüne geçilmesinin imkânsız olduğu sonucuna varan bir bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Başvuranlar, temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bilhassa, mahkemenin, yetkililer tarafından kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmediğinden şikâyetçi olmuşlar, bunun sonucunda kendilerine tazminat verilmesinin mümkün olmadığını iddia etmişlerdir. Danıştay, itiraz edilen kararı onaylamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, başvuranların, ulusal mahkemeler ve Devlet makamlarının, uğradıkları zarar için tazminat vermeyi reddetmesinden şikâyetçi olmuştur.

*Hukuk* – 8. Madde: 8. madde, bireylerin vücut ve ruh bütünlüğünü, sağlanan tıbbî bakım seçimine

katılım ve rızalarını ve bunun yanı sıra, maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerini mümkün kılacak bilgiye erişimi ilgilendirmekteydi. Şayet, bununla birlikte, tek amacı, bulaşıcı hastalıkları yok ederek kamu sağlığını korumak olan bir aşı kampanyası bağlamında, az sayıda ciddi kaza meydana gelirse, Devlet'in, söz konusu bireylerin vücut bütünlüğünü korumak üzere gerekli tedbirleri almadığı şeklinde eleştirilmesi mümkün değildir. Somut davada, dava dosyası, aşının uygun olmayan bir biçimde uygulandığını veya aşılama ile ilgili risklerin meydana gelmesinden kaçınmak için yeterli tedbirlerin alınmadığını göstermemekteydi. Başvuran, tavsiye edilen bir aşının yan etkisinin mağduru olmuştur ve Mahkeme, böyle bir durumun doğasında var olan güçlüğü bilincindeydi. Bununla birlikte, aşının mecburî olmadığı bir sistemde ve tıbbî hatanın olmadığı durumlarda, aşından doğan zararlar için mağdurlara yönelik bir tazminat sisteminin oluşturulması, temelde, Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan bir sosyal güvenlik önlemiydi. Sonuç olarak, başvuranların şikâyetlerinin, Sözleşme'nin hükümleriyle *konu bakımından* bağdaşmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerekmektedir.

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

(Ayrıca bakınız *Trocellier / Fransa* (k.k.), no. 75725/01, 5 Ekim 2006, Bilgi Notu no. 90)

### Aile Hayatına Saygı

**Birleşik Krallık'ta reşit olmayan iki çocuğun annelerine iade edilmesi kararını onaylayan mahkeme kararının uygulanmaması:** *ihlâl*

*Raw ve Diğerleri / Fransa - 10131/11*  
Karar 7.3.2013 [V. Daire]

*Olaylar* – Birinci başvuran, üç çocuğun annesiydi. Bir Fransız vatandaşıyla birlikteliğinden doğan D. ile A. ve C. Halen reşit olmayan A. ve C. de başvuranlar arasında yer almaktaydı; öte yandan o sırada reşit olan D. ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yargılamaları takip etme isteği göstermemiştir. Mart 2001'de, D. ve A.'nın babasından ayrılan birinci başvuran, çocukları ile birlikte Fransa'dan ayrılmış ve Birleşik Krallık'a yerleşmiştir. Haziran 2001'de çiftin boşanmasını müteakip, velayet müştereken her iki ebeveyne birden verilmiş ve D. ve A.'nın mutlak meskeninin, Birleşik Krallık'ta annelerinin

yanında olduğuna karar verilmiştir. 28 Aralık 2008 tarihinde, çocukların Fransa'ya yaptığı bir ziyaretin ardından, babaları, çocukların üzgün olduğunu ve Birleşik Krallık'a dönmekten korktuğunu bildirmek üzere polis merkezine gitmiştir. 2 Ocak 2009 tarihinde, aile hâkimi, geçici vesayeti babaya vermiştir. Birleşik Krallık mahkemeleri, çocukların iadesi için emir çıkarmış; bu emir, 16 Nisan 2009 tarihli bir kararla Fransız makamlarca onaylanmış olmasına rağmen, hiçbir zaman uygulanmamıştır.

*Hukuk* – 8. Madde: Yetkililer, D. ve A.'nın, Birleşik Krallık'taki annelerine iadesini tam ve hızlı bir biçimde başlatmadan önce, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin uygulanması sorusunun kesin olarak karara bağlanmasına kadar beklemiştir. Söz konusu hüküm, kendisine talepte bulunulan Devlet'in yetkililerine; bu tür bir iadenin, çocuğu fiziksel veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakma veya çocuğu tahammül edilemez bir duruma sokma gibi ciddi bir risk taşıması ya da çocuğun iadeye karşı olması durumunda; çocuğun iade edilmemesine karar verme imkânı sağlamaktaydı. Somut davada çocukların menfaatleri, somut etkenlerin iadelerinin çocukların zararına olabileceğinin düşünülmesine yol açtığı göz önünde bulundurulduğunda, yetkililer tarafında belli seviyede ihtiyatlılık gerektirmekteydi. Fransız makamlar, başlangıçta, çocukların babasını, çocukların Birleşik Krallık'a iadesinin düzenlenmesi konusunda işbirliği yapmaya ikna etmek için çeşitli yöntemler kullanmıştır. İade kararının hangi koşullar altında uygulanacağını netleştirmek amacıyla, çeşitli görüşmeler düzenlenmiştir. 4 Haziran 2009 tarihinde, tarafsız bir ortamda ve bir sosyal hizmet görevlisi, babaları ve çocukların daha önce tanışmış olduğu bir eğitmen ve psikolog eşliğinde, iki çocuk ve anneleri arasında bir görüşme yapılmıştır. Anne ve erkek çocukların, o öğleden sonra birlikte Birleşik Krallık için yola çıkması gerekmekteydi; ancak, yeniden irtibat kurma girişimi, çocukların olumsuz tepkisi nedeniyle başarısız olmuştur. Sonuçta, savcı, temyiz mahkemesinde, olayların desteklediği üzere, çocukların annelerine iade edilemeyeceğine karar vermiştir. Bununla birlikte, Fransız Merkezi Otoritesi, İngiltere ve Galler Merkezi Otoritesi ile işbirliği içerisinde, çabalarını sürdürmüştür. Ne var ki, 2009 Güzü ile Fransız Merkezî Otoritesi'nin, bir görüşme ayarlanması amacıyla, başarısız bir biçimde, çocukların babasını kendisi ile temasa geçmeye

davet ettiği 29 Nisan 2010 tarihi arasında, 16 Nisan 2009 tarihli karara uyulmasını teşvik edebilecek hiçbir tedbir alınmamıştır ve dava dosyasından da yetkililerin sonradan kayda değere herhangi bir adım attığı anlaşılmamaktaydı.

Bilhassa, Lahey Sözleşmesi'nin 7. maddesi dostane bir çözüm aranması gerekliliğini vurguladığı için, yetkililerin, işbirliği ve müzakereye dayalı bir yaklaşıma öncelik verme kararı tartışma konusu olmamıştır. Haziran 2009'da temyiz mahkemesinde savcının, Nisan ve Ağustos 2010 tarihlerinde onaylanmış olan 16 Nisan 2009 tarihli kararın zorla uygulanmasına başvurmama kararı ve valiliğin Ağustos 2009 tarihli polis gücü kullanılmasını reddeden kararı, eleştiriye açık değildi. Genel bir kural olarak, çocukların üst menfaatleri, kendi aleyhlerinde zorlayıcı tedbirlerin alınmasına karşıydı. Bununla birlikte, daha fazla işbirliğinde bulunması için, babanın aleyhinde zorlayıcı tedbirler alınması mümkündü. Bu bakımdan, ilgili Fransız makamlar, birinci başvuranın 17 Mart 2009 tarihinde bulunduğu ve çocukların iade edilmediğini iddia eden şikâyetine ilişkin herhangi bir eylemde bulunmamıştır ki; bu noktada, işbirliği ve müzakere yaklaşımının sonuç vermede yetersiz olduğunun düşünülmesi mümkündü. Yetkililer, Birleşik Krallık'taki annelerine dönmeyi reddettiklerini açıkça ifade eden çocukların kendi tutumlarının bir sonucu olarak, güçlüklerle karşılaşmıştır. Bununla birlikte, bu tutum, özellikle 11 Aralık 2010 tarihinde, A.'nın annesine dönmek üzere babasının evinden kendi isteğiyle ayrılmış olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, mutlak suretle değişmez değildi. Ayrıca, Lahey Sözleşmesi ve 2201/2003 sayılı AK Tüzüğü<sup>1</sup> gereğince, çocukların itirazları, iadelerini engellemeye yeterli değildi.

Yukarıda anlatılan hususlar göz önünde bulundurulduğunda ve bu alanda davalı Devlet'in yararlandığı takdir payına rağmen, Fransız makamlar, iki çocuğun Birleşik Krallık'a iadesini emreden, 16 Nisan 2009 tarihli kararın uygulanmasını kolaylaştırmak üzere, mantiken kendilerinden talep edilebilecek tüm tedbirleri almamıştır.

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

<sup>1</sup> Evlilik ve velâyet konularında yargı yetkisine ve bu konular hakkında verilen kararların tanınması ve uygulanmasına ilişkin, 1347/2000 (EC) sayılı AK Tüzüğü'nü ilga eden, 2201/2003 (EC) sayılı ve 27 Kasım 2003 tarihli Konsey Tüzüğü.



41. Madde: Manevî tazminat olarak müştereken 5.000 avro.

**Yalnızca, çocukların şiddet gördüklerine dair ispatlanmamış iddialarına dayanılarak velayetin geri alınması: *ihlâl***

*B.B. ve F.B. / Almanya* - 18734/09 ve 9424/11  
Karar 14.3.2013 [V. Daire]

*Olaylar* – Başvuranlar, reşit olmayan iki çocuğun anne babasıdır. On iki yaşındayken, kızları, hem kendisinin hem de sekiz yaşındaki erkek kardeşinin babası tarafından defalarca ve şiddetli biçimde dövüldüğünü iddia etmiştir. Mayıs 2008’de, Bölge Mahkemesi, başvuruların çocukları üzerindeki velayet haklarını geçici süreyle Gençlik Dairesi’ne devreden geçici bir emir yayınlamıştır. Ağustos 2008’de, başvuranlardan velayet haklarını alarak, tam himaye kararı vermiştir ve Kasım 2008’de temyiz mahkemesi, başvuruların temyiz başvurusunu reddetmiştir. Çocuklar bir çocuk yurduna yerleştirilmiş ve bir yılı aşkın bir süre, anne babalarıyla şahsî hiçbir temasları olmaksızın burada kalmışlardır. Çocukların himaye altına verilmesinden bir sene bir ay sonra, Temmuz 2009’da anne babalarıyla ilk görüşmelerinde, kız çocuk, yetkililere yalan söylediğini ve hiçbirinin dövülmediğini itiraf etmiştir. Çocuklar, bunun ardından anne babasına iade edilmiştir.

*Hukuk* – 8. Madde: Velayet hakkının geri alınması, başvuruların aile hayatlarına saygı hakkına müdahale etmiştir. Tedbir, iç hukuk gerekliliklerine uygundu ve iki çocuğun haklarını koruma meşru amacını gütmekteydi. Tedbirleri ve karar verme sürecini gerekçelendirmek üzere ileri sürülen nedenler ile ilgili olarak, Mahkeme, ulusal yetkililerin, ilgili tüm kişilerle doğrudan temasa geçme imkânına sahip olduğuna ve himaye kararı verilmesi ihtiyacını değerlendirmede geniş bir takdir payından yararlandığına dikkat çekmiştir. Yetkililer, en azından ilk bakışta, daha fazla istismar ihtimalinin önüne geçilmesi amacıyla derhâl geçici himaye kararı verilmesi için yeterli sebep teşkil edecek kadar şiddetli fiziksel istismar olduğu iddialarıyla karşı karşıya kalmıştır. Mayıs 2008’de, bölge mahkemesi tarafından verilen geçici karar, bu nedenle, başvuranın 8. madde kapsamındaki haklarını ihlâl etmemiştir. Buna karşın, Ağustos 2008’de tam himaye kararı verirken, bölge mahkemesinin dayandığı tek delil, iki çocuğun şahsî ifadeleriydi. İstismar

iddiasına yönelik hiçbir nesnel delil bulunmamaktaydı. Ayrıca, bölge mahkemesi çocuklarla doğrudan temas imkânına sahipken, temyiz mahkemesi, değerlendirmesini, çocukları bizzat dinlemeden, yalnızca dava dosyasına dayandırmıştır. Başvuranlara gelince, onlar da, çocukların doktorları ve erkek çocuğu, herhangi bir istismar işareti tespit etmeksizin, pek çok kez muayene eden bir psikoloğun ifadelerine dayanmıştır. Başvuranlar ayrıca çocukların düzenli olarak okula ve spor etkinliklerine devam ettiğine işaret etmiştir ve yerel mahkemeler önünde kız çocuğun geniş bir hayal gücüne sahip olduğuna itiraz edilmemiştir. Bu olaylar, çocukların iddiaları hakkında kuşku uyandırabilecek nitelikteydi. Tam himayeye hükmedilmesinin gerekip gerekmediğine karar verirken, çocuklar, bir çocuk yurdunun koruması altına verilmiş olduğundan, ulusal mahkemeler, aşırı derecede acele bir karar vermelerini gerektirecek herhangi bir baskı altında değildi. Almanya Aile Mahkemeleri’nin, ilgili olayları tespit etmek için gerekli tüm soruşturmaları kendi inisiyatifinde yürütme sorumluluğu bulunmaktaydı ve Hükümet, ulusal mahkemelerin, nihai bir karar vermeden önce olayları daha fazla soruşturmasını engelleyebilecek herhangi bir fiili sebep sunmamıştı. Bu koşullar altında ve başvuruların velayet haklarının tamamen geri alınmasının bir bütün olarak aile üzerindeki ciddi etkisi göz önünde bulundurulduğunda, ulusal mahkemeler, kararları için yeterli gerekçeler sunmamıştır.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

41. Madde: Manevî tazminat olarak her başvurana 25.000 avro; maddî tazminat olarak her iki başvurana müştereken 1.834,93 avro.

**Eve Saygı  
Haberleşmeye Saygı**

**Başvuran şirkete sunucu üzerinden diğer şirketlerle paylaştığı tüm verilen bir kopyasını vermesini emreden mahkeme kararı: *ihlâl yok***

*Bernb Larsen Holding AS ve Diğerleri / Norveç* -  
24117/08  
Karar 14.3.2013 [I. Daire]

*Olaylar* – Üç başvuran şirket (diğer iki şirketle birlikte), ilgili teknoloji sistemleri için ortak bir sunucuyu paylaşmaktaydı. Mart 2004’te, bölge vergi makamları, başvuran şirketlerden biri olan

Bernh Larsen Holding'ten (B.L.H.), vergi denetçilerinin, sunucu üzerinde bulunan tüm verilerin bir kopyasını almasına izin vermesini istemiştir. B.L.H. izin vermeyi kabul etmiş; ancak, sunucunun ikinci başvuran şirkete (Kver) ait olduğunu ve diğer şirketler tarafından da veri depolama amacıyla kullanıldığını ileri sürerek, tüm sunucunun bir kopyasını vermeyi reddetmiştir. Kver de tüm sunucuya el konulmasına itiraz edince, vergi makamları, Kver'in de denetleneceği konusunda bildirimde bulunmuştur. Bunun ardından iki şirket, önceki aya ait verilerden oluşan bir yedek kayıt vermeyi kabul etmiş; ancak hemen merkezî vergi makamı nezdinde şikâyetle bulunmuş ve şikâyetleri hakkında karar beklerken mühürlü kalan yedek kaydın süratle iadesini talep etmiştir. Kver'den, diğer üç şirketin de sunucuyu kullandığı ve el koyma işleminden etkilendiği bilgisini alan vergi makamları, diğer şirketlere, onların da denetleneceğini bildirmiştir. İçlerinden biri, Increased Oil Recovery (I.O.R.) şirketi, daha sonra merkezî vergi makamı nezdinde şikâyetle bulunmuştur. Haziran 2004'te, merkezî vergi makamı, Kver ve I.O.R. şirketlerine yönelik denetim bildirimini geri çekmiş ve B.L.H.'nin denetleneceğini ve yetkililere sunucuya erişim vermek zorunda olduğunu teyit etmiştir. Söz konusu karar, ilk derece mahkemesinde, bölge mahkemesinde ve nihayetinde Yüksek Mahkeme'de onaylanmıştır.

*Hukuk* – 8. Madde: Üç başvuran şirketin, vergi denetçilerinin, ortak sunucularında bulunan tüm verilere erişmesine ve bu verilerin bir kopyasını almasına izin verme yükümlülüğü, 8. maddenin amacı bakımından “evlerine” ve “haberleşmelerine” müdahale teşkil etmekteydi. Kişisel e-posta ve yazışmalarının sunucu üzerinde yedeklendiği iddia edilen çalışanlardan hiçbiri şikâyetle bulunmadığı için, şirketlerin “özel yaşamına” da müdahale olup olmadığının tespit edilmesi gerekmemiştir. Mahkeme, bununla birlikte, müdahalenin haklı olup olmadığını incelerken, şirketlerin, kendileri için çalışan kişilerin mahremiyetinin korunmasını sağlamadaki meşru menfaatini de göz önünde bulundurmuştur.

Müdahalenin, ulusal hukukta bir dayanağı mevcuttu ve söz konusu hukuk erişilebilirdi. Mahkeme, ayrıca, bu hukukun yeterince açık ve öngörülebilir olduğuna kanaat getirmiştir. Başvuran şirketler, bir yedek kopya almak suretiyle, vergi makamlarının, vergi hesaplama amaçları açısından önem taşıyan herhangi bir

bilgi içermeyen ve dolayısıyla ilgili hükümlerin yetki alanı dışına düşen yüksek miktarda veriye erişme imkânı elde ettiğini ileri sürmüştür. Buna karşın, Yüksek Mahkeme'nin de açıkladığı üzere, vergi makamları, etkin olabilmek için, hazırlık aşamasında nispeten geniş bir hareket alanına ihtiyaç duymaktaydı. Bu, ilgili hükümlerin, vergi makamlarına mutlak takdir yetkisi verildiği anlamına gelmemekteydi; zira belgelere erişim emrinin amacı açık bir biçimde tanımlanmıştı. Bilhassa, makamlar, tamamen diğer mükelleflere ait arşivlere erişim isteyemezdi. Bununla birlikte, burada olduğu gibi, başvuran şirketlerin arşivlerinin net bir biçimde ayrıldığı, onun yerine “karışık” olduğu durumlarda, vergi makamlarının, ilgili içeriği bulma konusunda mükelleflerin kendi açıklamalarına itibar etmemesinin, bunun yerine, içeriği kendi kendilerine değerlendirebilmek için sunucu üzerindeki tüm verilere erişimlerinin olması gerektiğinin öngörülmesi mantıken mümkündü. Mahkeme ayrıca, müdahalenin, ülkenin ekonomik refahını temin etme meşru amacını güttüğünü tespit etmiştir.

Söz konusu tedbirin, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına gelinecek olursa, Norveç yasama organının, arşivlerin incelenmesinin, vergi makamlarına ibraz edilen bilgilerin etkin bir biçimde denetlenmesi ve bunun yanı sıra bu yolla sağlanan bilgilerin daha doğru olmasının temin edilmesi için gerekli bir araç olduğu şeklindeki görüşü hakkında kuşku duymayı gerektirecek hiçbir sebep bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, vergi makamlarının, içeriğini kendi yerinde incelemek için sunucuya erişim sağlama ve bir yedek kopya elde etme hususundaki gerekçelendirilmesi, hem ilgili hem de yeterli sebeplerle desteklenmişti.

Orantılılık ile ilgili olarak, yetkililerin, sayesinde sunucunun bir yedek kopyasına erişim hakkı elde ettiği usulün beraberinde pek çok güvence de bulunmaktaydı. Başvuran şirketlerden birine, vergi makamlarının vergi denetimi yapma niyeti hakkında bir yıl önceden bildirimde bulunulmuştu ve hem söz konusu şirketin, hem de başvuran şirketlerden bir diğerinin temsilcileri orada bulunmaktaydı ve vergi makamları iş yerindeyken görüşlerini ifade etmeleri mümkündü. Şirketler, tedbire itiraz etme hakkına sahipti ve itiraz da etmişlerdi; böylelikle yedek kopya mühürlü bir zarf içerisine konulmuş ve şikâyetleri hakkında karar verilmesi beklenirken, vergi dairesinde tutulmuştur. İlgili yasal hükümler, özellikle mührün kırıldığı esnada, vergi mükelleflerinin orada bulunma, denetim



raporunun bir kopyasını alma ve ilgili olmayan belgelerin iadesini alma hakları gibi, daha başka güvenceler de içermekteydi. İçerik, Yüksek Mahkeme'nin nihâî kararının çıkmasına kadar incelenmemiştir. Ayrıca, inceleme tamamlandıktan sonra, yedek kopyanın imha edilmesi ve içeriklere ait tüm izlerin vergi makamlarının bilgisayar ve depolama aygıtlarından silinmesi gerekmektedir. Makamlar, vergi mükellefi kabul etmediği takdirde, belgeleri alkoyma yetkisine sahip değildi. Son olarak, müdahalenin niteliği, ceza hukuku kapsamında yürütülen arama ve el koyma operasyonlarında olağan olarak kabul edilen durumla aynı ciddiyette ve seviyede değildi. Bir vergi mükellefinin, işbirliği yapmayı reddetmesinin sonuçları sadece idarîydi. Üstelik söz konusu tedbiri gerektiren, kısmen, başvuran şirketlerin, paylaşılan bir sunucu üzerinde "karışık arşivleri" yeğleme şeklindeki kendi seçimlerinin, kullanıcı alanlarının ayrılmasını ve belgelerin tespit edilmesini vergi makamları açısından daha zor hale getirmesi olmuştur.

Özetle, önceden adlî bir yetkilendirme şartı olmamasına karşın, Mahkeme, etkili ve yeterli güvencelerin ortaya konulduğuna ve şirketlerin "eve" ve "haberleşmeye" saygı hakkı ile bir yanda söz konusu şirketlerin kendileri için çalışan kişilerin mahremiyetini korumadaki menfaatleri, öte yanda vergilerin hesaplanması için etkin denetim yapılmasının sağlanmasındaki kamu menfaati arasında adil bir denge tutturulmuş olduğuna karar vermiştir.

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

(Ayrıca bakınız, ceza hukuku bağlamında: *Robathin / Avusturya*, no. 30457/06, 3 Temmuz 2012, Bilgi Notu no. 154)

## 10. MADDE

### İfade Özgürlüğü

**Bir siyasî eyleminin, yergi niteliğinde bir pankart açarak Fransa Cumhurbaşkanı'na hakaret etmekten hüküm giymesi: *ihlâl***

*Eon / Fransa* - 26118/10  
Karar 14.3.2013 [V. Daire]

*Olaylar* - 2008 yılında Fransa Cumhurbaşkanı'nın bir ziyareti sırasında, başvuran, Cumhurbaşkanı korteji geçmek üzereyken, üzerinde "*Casse toi pov'con*" (Kaybol, seni beş para etmez dingil)

yazılı bir pankart sallamıştır. Bu, Cumhurbaşkanı'nın kendisi tarafından dile getirilen ve bolca reklâmı yapılan bir ifadesini ima etmekteydi. Söz konusu ifade, yaygın bir biçimde yorumlara ve medyada geniş yer almasına yol açmış; internette çokça dolaşmış ve gösterilerde slogan olarak kullanılmıştı. Başvuran, derhâl durdurulmuş ve daha sonra, hakkında savcı tarafından, Cumhurbaşkanı'na hakaret etmekten soruşturma yapılmıştır. Suçlu bulunmuş ve kendisine otuz avro para cezası verilmiştir; bu ceza ertelenmiştir. Başvuranın temyiz başvurusu reddedilmiştir.

*Hukuk* – 10. Madde

(a) *Kabul edilebilirlik (önemli zarar görmemiş olma)* – İhlâlin şiddeti, hem başvuranın kişisel bakış açısına dayalı algılaması, hem de belli bir davada söz konusu nesnel durum göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Önemli gerekçeler bulunmaması nedeniyle kendisine hukukî yardım verilmemesinden sonra dahi, davaları sonuna kadar takip eden başvuran açısından, durumun önemi açıktır. Nesnel anlamda söz konusu durumun ne olduğu ile ilgili olarak, dava, medyada geniş yer bulmuştur ve Devlet başkanına hakaretin, cezaî bir suç olarak kalmaya devam etmesinin gerekip gerekmediği sorusunu ilgilendirmekteydi ki; bu, Parlamento'da düzenli olarak tartışılan bir konuydu. Sözleşme'de ve ona ek Protokollerde tanımlandığı şekliyle insan haklarına saygının, başvurunun esas bakımından incelenmesini gerektirip gerektirmediği ile ilgili olarak, Mahkeme, davanın, gerek ulusal seviyede, gerekse Sözleşme anlamında belli öneme sahip bir konuyu ilgilendirmekte olduğuna dikkat çekmiştir.

*Sonuç:* ön itiraz reddedilmiştir (bire karşı altı oyla).

(b) *Esas* – Başvuranın mahkûmiyeti, ifade özgürlüğü hakkına "kamu makamlarının müdahalesi" anlamına gelmiştir. Müdahale, kanunla öngörülmüş olup, başkalarının şöhretini koruma meşru amacını gütmüştür.

Cumhurbaşkanı korteji halka açık yoldan geçtiği sırada başvuran tarafından sallanan pankart üzerinde yazılı "Kaybol, seni beş para etmez dingil" ifadesi, kelimenin tam anlamıyla, Cumhurbaşkanı'na saldırıydı. Bununla birlikte, söz konusu ifadenin, özellikle hitap edilen kişinin statüsü, başvuranın kendi konumu, geçmişte kullanılan bir cümlenin tekrarlanma biçimi ve

bağlamı dikkate alınarak, davanın genel bağlamı içerisinde incelenmesi gerekmektedir.

Mahkeme, ilk olarak, başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın, basın özgürlüğünün menfaatleri ile bağlantısı olmadığına dikkat çekmiştir. Buna göre, işbu davayı; olağan hakaret yasasındaki durumun aksine, başvuruların, cezaî sorumluluktan kaçmak için mazeret savunmasına – yani iddianın doğruluğunun ispatlanmasına – dayanmadığına karar verdiği - ki Mahkeme'nin nazarında bu, söz konusu kişi bir Devlet veya hükümet başkanı da olsa, bir kişinin şöhretinin ve haklarının korunması için gerekli olanı aşan alışılmadık bir durumdu - *Colombani ve Diğerleri* davası ışığında incelenmesinin yerinde olacağına kanaat getirmemiştir. İşbu davada, hakaret içerikli bir ifade kullanmakla suçlanan başvuran, Devlet başkanının kendisine hakaret edici bir şekilde davrandığını veya konuştuğunu iddia etmemiştir ve söz konusu ifade, bir iddiadan ziyade bir hakaretti. Sonuç olarak, bir provokasyon veya mazeret savunmasına dayanması mümkün değildi. Ayrıca, olağan hukukun gerektirdiği üzere, ulusal mahkemeler, başvuranın iyi niyetle mi hareket etmiş olduğunu incelemiştir – ki sayet öyle olsaydı eylemlerini açıklamada bir mazeret olarak kullanılabilirdi -; ancak siyasal açıdan aktif olması ve kullandığı ifadenin önceden düşünülmüş olma vasfından ötürü, bu ihtimali elemiştir. Son olarak, kovuşturma, Cumhurbaşkanı'nın kendisi tarafından değil, ilgili iç hukuka uygun olarak, savcılık tarafından başlatılmıştır. Bu etkenler ışığında, Mahkeme, özel bir tedbir olarak kabul edilmişse de, başvuranın eylemlerinin suç olarak sınıflandırılmasının, farklı etkileri olmadığından veya kendisi hakkında bilgi ve görüş bildirme hakkı karşısında, ilgili Devlet başkanına ayrıcalıklı bir statü tanımadığından, Sözleşme'ye uygun olup olmadığının belirlenmesinin gerekli olmadığına kanaat getirmiştir.

Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı tarafından dillendirilen bir ifadenin tekrar edilmesi, ne Cumhurbaşkanı'nın yaşamını veya onurunu hedef almakta, ne de basit bir biçimde kendisi aleyhinde karşılıksız bir şahsî saldırı anlamına da gelmekteydi. Başvuran, bir eylemci ve Devlet başkanının ziyaretinden birkaç gün önce sınır dışı edilen yasadışı bir göçmen ailesini desteklemek amacıyla uzun soluklu bir kampanya yürütmüş olan, daha önce seçilmiş bir temsilciydi.

Mahkeme ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın kendisinin

kullandığı ve medyada geniş yer bulan ve halkın, çoğu alaycı bir tonda yaygın yorumunu çeken kaba bir ifadeyi tekrarlayarak, başvuranın, eleştirisini, saygısız bir yergi yoluyla ifade etmeyi seçmiş olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, yerginin, pek çok kez, özünde var olan abartma ve saptırma vasıfları yoluyla, doğal olarak kışkırtmayı ve galeyana getirmeyi amaçlayan bir sanatsal ifade ve toplumsal eleştiri biçimi olduğunu gözlemlemiştir. Dolayısıyla, bir sanatçının – veya başka herhangi bir kimsenin – bu ifade yolunu kullanma hakkına her tür müdahalenin, özel bir dikkate incelenmesi gerekmektedir. İşbu davada başvuranın gibi bir davranışa ceza verilmesinin, güncel konular hakkında yergi niteliğinde ortaya konulan ifade biçimleri üzerinde bir soğutma etkisi yapması mümkündür. Bu tür ifade biçimlerinin kendisi, kamu menfaatini ilgilene sorunların serbestçe tartışılmasında oldukça önemli bir rol oynayabilmektedir ki; serbest tartışma olmadan demokratik toplum olmazdı. Buna göre, yetkili makamların, para cezasına başvurması, güdülen amaçla orantısız ve demokratik bir toplumda gereksiz olmuştur.

*Sonuç:* ihlâl (bire karşı altı oyla).

41. Madde: ihlâl olduğuna karar verilmesi, manevî tazminat olarak yeterli adli tazmini teşkil etmiştir.

(Bakınız *Colombani ve Diğerleri / Fransa*, no. 51279/99, 25 Haziran 2002, Bilgi Notu no. 43)

## 14. MADDE

### Ayrımcılık (3. Madde)

**Sağlık gerekçeleriyle salıverilmesi konusunda, hüküm giymiş kişiler ile geçici tutukluluk halindeki kişilere yapılan muameleler arasındaki haksız farklılık**

*Gülay Çetin / Türkiye* - 44084/10  
Karar 5.3.2013 [II. Daire]

(Bakınız yukarıda geçen 3. madde, sayfa 10)

## 34. MADDE

### Mağdur

**Bir sivil toplum örgütünün, ölen bir akıl hastası adına başvuruda bulunarak davacı olma sıfatı: *Büyük Daire lehine feragat***

*Hukukî Kaynaklar Merkezi / Romanya - 47848/08*  
[III. Daire]

Başvuruyu, 2004 yılında on dokuz yaşındayken ölen Romanya vatandaşı Sn. Câmpeanu adına, bir sivil toplum örgütü olan Hukukî Kaynaklar Merkezi yapmıştır. Sn. Câmpeanu, annesi tarafından doğumda terk edilmesinin ardından, bir yetimhaneye yerleştirilmiştir. Henüz küçük bir çocukken, kendisine HIV pozitif olduğu ve şiddetli zihinsel özürlü bulunduğu teşhisi konulmuştur. Rüştünü ispat etmesinin ardından, kalmakta olduğu ve bakımını sağlayabilecek, ihtisas sahibi bir kurum bulmak amacıyla bir dizi değerlendirmeden geçtiği, engelli çocuklara yönelik merkezinden ayrılmak zorunda kalmıştır. Durumu ışığında, bir dizi kurumun kendisini kabul etmeyi reddetmesinin ardından, nihayet tıbbî ve sosyal bakım merkezine kabul edilmiştir; söz konusu merkez, psikiyatrik ve fiziksel durumunun ileri derecede kötüleşmiş olduğunu, antiretroviral ilaç tedavisi görmediğini ve beslenme bozukluğu bulunduğunu tespit etmiştir. Birkaç gün sonra, aşırı saldırgan davranışı sonucu, psikiyatri hastanesine alınmıştır. İlgili hastane daha önce, HIV'li hastaları tedavi etmeye yönelik imkânlarla sahip olmadığını belirtmiştir. Orada, Sn. Câmpeanu'nun ısıtılmamış bir odada, yatakla ancak neversimsiz ve üzerinde yalnızca pijama üstüyle tek başına olduğunu rapor eden başvuran örgütten gelen bir gözlemci ekibi tarafından görülmüştür. Yardım olmadan yemek yiyememesine veya tuvaleti kullanamamasına rağmen, hastane personeli, iddiaya göre HIV'e yakalanmak korkusuyla, kendisine yardım etmeyi reddetmiştir. Sn. Câmpeanu, yemek yemeyi kesmiş ve ilaçlarını almayı reddetmiştir ve dolayısıyla yalnızca serum yoluyla glikoz almaktaydı. Rapor, hastanenin kendisine en temel tedavi ve bakımı veremediği sonucuna varmıştır. Sn. Câmpeanu, o akşam ölmüştür. Başvuran örgüt, *diğerleri arasında*, ihmalden adam öldürüldüğü iddiasıyla, suç duyurusunda bulunmuş; ancak savcılık, en sonunda, Sn. Câmpeanu'nun tedavisi ile ölümü arasında bir illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle, bölge mahkemesi tarafından onaylanan bir kararla, soruşturma yapmamaya karar vermiştir. Ölümü çevreleyen koşulları inceleyen çeşitli organlar, genel olarak uygun usullerin izlendiği ve Sn. Câmpeanu'nun insan haklarının ihlâl edilmediği

sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurusunda, başvuran örgüt, Sözleşme'nin 2, 3, 5, 8, 13 ve 14 no.lu maddelerinin ihlâl edildiğini iddia etmektedir. Hükümet'in, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca dava açmak üzere *duruşmaya katılma hakkı* bulunmadığı şeklindeki iddiasına karşılık olarak, başvuran örgüt, Sn. Câmpeanu'nun istismar karşısında aşırı derece savunmasızlığı ve kendisi adına hareket etmek isteyen bir yakının bulunmaması dâhil olmak üzere özel filî gerçek durumlardan ötürü, normalde geçerli olan katı kabul edilebilirlik koşullarında bir istisna yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu dâhil olmak üzere, çeşitli üçüncü taraf müdahilleri, bu yaklaşımı destekleyici ibrazlarda bulunmuştur.

### 35. MADDE

#### 35 § 1 Maddesi

#### İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Altı Aylık Süre

**Temyiz Mahkemesi avukatının temyizde başarı ihtimallerine ilişkin olumsuz görüşü:**  
*iç hukuk yolları tüketilmiş; altı ay kuralına uyulmuş*

*Chapman / Belçika - 39619/06*  
K. Kararı 5.3.2013 [V. Daire]

*Olaylar* – Uluslararası bir örgütün yargı bağımsızlığına ilişkin bir davada, başvuran, Yüksek Mahkeme avukatından, akla uygun hiçbir başarı ihtimali bulunmadığı şeklinde olumsuz bir görüş almasının ardından, temyiz başvurusunda bulunmamıştır. Daha düşük dereceli mahkemenin kararı başvurana bildirilmemiştir, dolayısıyla, böyle bir temyiz başvurusunda bulunması için gerekli süre henüz başlamamıştır.

*Hukuk* – 35 § 1 Maddesi: İç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda, hukuk davalarında Yüksek Mahkeme avukatının yardımı zorunluydu. Başvuran, temyiz başvurusunda bulunmak amacıyla avukatla görüşmüş ve ardından avukatın olumsuz görüşünü izlemiştir. Bu tür bir temyiz başvurusunda bulunmak için gerekli süre, İş İstinaf Mahkemesi'nin kararı başvurana bildirilmediği için, henüz başlamamıştı. Bu sayede, işbu davanın Mahkeme'nin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez

olduğuna hükmettiği *Van Oostervijk / Belçika* davasından ayrılması mümkündür. Bilhassa, Yüksek Mahkeme'deki avukatın, gerek söz konusu mahkemenin gerekse potansiyel davalıların menfaatine oynadığı engelleyici rol göz önünde bulundurulduğunda, başvuran, iç hukuk yollarını tüketmek için mantiken kendisinden beklenen her şeyi yapmıştır.

Kural olarak, altı aylık süre, iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde verilen son kararın tarihinden itibaren işlemeye başlamıştır. Bununla birlikte, bir başvuranın görünüşte var olan bir hukuk yolundan yararlandığı ve bu hukuk yolunu etkisiz kılan koşulların ancak sonradan farkına vardığı durumlarda, altı aylık sürenin başlangıcının, 35 § 1 maddesinin amaçları uyarınca, başvuranın söz konusu koşulların farkına ilk vardığı veya varmasının gerekli olduğu tarihten itibaren hesaplanması yerinde olabilir. Başvuran, İş İstinaf Mahkemesi'nin kararı aleyhinde temyiz başvurusunda bulunma sürecini başlatmış; ancak başarı ihtimallerine ilişkin olarak aldığı olumsuz görüşün ardından bu düşünceden vazgeçmiştir. Dolayısıyla, altı aylık sürenin hesaplanması için dikkate alınması gereken tarih, İş İstinaf Mahkemesi'nin davadaki son iç hukuk kararı olan kararının tarihi olarak 1 Şubat 2005 değil, Yargıtay avukatının, başvurana temyizden başarısız olmaya mahkûm olduğu bilgisini veren görüşünün tarihi olarak 27 Mart 2006'dır. Bu nedenle, başvuru 18 Eylül 2006 tarihinde yapıldığından, altı ay kuralına uyulmuştur.

Mahkeme, buna karşın, açıkça temelden yoksun olduğu gerekçesiyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca başvuranın şikâyetinin kabul edilmez olduğuna karar vermiştir.

(Bakınız *Van Oostervijk / Belçika*, no. 7654/76, 6 Kasım 1980)

## İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

**Mahkeme'nin pilot karar usulü doğrultusunda, yargılama uzunluğuyla ilgili davalarda tazminata hükmeden ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolunun tesis edilmesi: kabul edilemez.**

*Turgut ve Diğerleri / Türkiye* - 4860/09  
K. Kararı 26.3.2013 [II. Daire]

*Olaylar* – 1999 yılından bu yana, başvurular aleyhinde çeşitli ceza davaları açılmıştır. Başvuranlar, yargılamaların uzunluğundan ve

şikâyetlerini bildirebilecekleri bir iç hukuk yolunun yokluğundan şikâyetçi olmuştur.

*Hukuk* – 35 § 1 Maddesi: *Ümmühan Kaplan / Türkiye* davasında uygulanan pilot karar usulünün ardından, 23 Eylül 2012 tarihinden önce, “yargılamaların uzunluğu” gerekçesiyle Mahkeme'ye yapılan, bununla birlikte henüz Hükümet'e tebliğ edilmemiş başvuruların, tazminat verilmesi suretiyle çözüme kavuşturulmasına yönelik 6384 sayılı Yasa, 9 Ocak 2013 tarihinde kabul edilmiştir. Söz konusu yasa, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine ve Mahkeme'nin ilgili içtihadına uygun olarak, iç hukukta “makul süre” ilkesini etkili kılmayı amaçlamaktaydı. Yasa, “makul süreyi” aşan tüm ceza hukuku, özel hukuk ve idari hukuk davalarını kapsamaktaydı. Buna göre, Mahkeme'nin, başvuruların yeni hukuk yolunu kullanmasının gerekli olup olmadığını karara bağlaması gerekmektedir. Başvuruları, 6384 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılmıştı; dolayısıyla, başvurular o sırada, Türk hukuku kapsamında, söz konusu yargılamaların uzunluğu hakkında şikâyetle bulunmak için etkili bir hukuk yoluna sahip değildi.

Kendisine yapılan her tür başvuru hakkında hüküm verecek bir tazminat komisyonu oluşturulmasını öngören 6384 sayılı Yasa'nın başlıca amaçları; davalı Devlet'e, “makul süre” şartı konusundaki ihlalleri düzeltmek ve Mahkeme'nin dava listesinde kayıtlı ve bu sistemsel veya yapısal sorun ile ilgili başvuruların sayısını azaltmak ve hatta tamamen sıfırlamaktır. 31 Aralık 2012 yılı itibarıyla, Mahkeme'ye aynı konuda yapılan ve henüz davalı Hükümet'e tebliğ edilmemiş 3.800'i aşkın başvuru bulunmaktaydı. Bu doğrultuda, 6384 sayılı Yasa'nın niteliği ve kabul edildiği bağlam göz önünde bulundurulduğunda, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının, başvurunun yapıldığı tarihten hareketle değerlendirilmesi gerektiği yönündeki genel ilkedен sapılması için gerekçeler bulunmaktaydı. Yargılamaların bu aşamasında, Mahkeme, oluşturulan hukuk yolunun etkili ve erişilebilir olmadığını söyleyecek bir durumda bulunmamaktadır. Ayrıca, 6384 sayılı Yasa, Bölge İdare Mahkemesi'nin ve ardından mevcut ise Anayasa Mahkemesi'nin ve son olarak Strazburg Mahkemesi'nin denetimine tâbiydi. Sonuç olarak, başvuruların, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca, görünüşe göre şikâyetlerine makul bir tazminat şansı sunabilecek erişilebilir bir hukuk yolu olmasından ötürü, 6384 sayılı Yasa'yla kurulan Tazminat Komisyonu'na başvurması



gerekmekteydi. Bu sonuç, söz konusu yasanın getirdiği hukuk yolunun etkililiği ve gerçekliği konusunun, uygulama ve Tazminat Komisyonu ve ulusal mahkemeler tarafından verilen kararlar ışığında, yeniden incelenmesi ihtimaline hâle getirmemiştir. Her halükârda, söz konusu hukuk yolunun etkililiği konusunda ispat yükümlülüğü davalı Devlet'e düşmektedir.

*Sonuç:* kabul edilemez (iç hukuk yolları tüketilmemiştir).

Mahkeme, Tazminat Komisyonu, başvurulara Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında kendilerine 8 § 1 maddesinin amaçları uyarınca yargılamaların uzunluğu hakkında şikâyette bulunma imkânı veren bir hukuk yolu sunduğundan, başvuruların şikâyetinin, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca, açıkça temelden yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

(Bakınız *Ümmihan Kaplan / Türkiye*, no. 24240/07, 20 Mart 2012, Bilgi Notu no. 150)

### 35 § 3 (b) Maddesi

#### Önemli Bir Zarar Görmemiş Olma

**Aslen, kiracı olan başvuranın lehine işleyen yargılamalardaki gecikmelere ilişkin şikâyet:**  
*kabul edilemez*

*Galović / Hırvatistan* - 54388/09  
K. Kararı 5.3.2013 [I. Daire]

*Olaylar* – 1999 yılında, başvuranın içerisinde yaşadığı dairenin sahibi, tahliyesi için mahkeme kararı almıştır. Söz konusu karar, temyizde onaylanmıştır. Başvuran ardından anayasal şikâyette bulunmuş; şikâyeti altı yıldan fazla bir süre sonra reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurusunda, başvuran, *diğerleri arasında*, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaların uzunluğundan şikâyetçi olmuştur.

*Hukuk* – 35 § 3 (b): Yargılamaların uzunluğu, altı yıldan fazla bir süre tahliyesinin icrasını erteleyerek, gerçekte başvurana yarar sağlamıştır. Mahkeme'nin nazarında, bu durum, normalde yargılamaların aşırı uzunluğunun yol açtığı zararı telâfi etmiş veya en azından kayda değer ölçüde azaltmıştır; dolayısıyla, makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı anlamında, başvuran “önemli bir zarar görmemiştir”. Hırvatistan'daki hukuk davalarının uzunluğu sorunu, insan haklarına

saygı konusunun şikâyetin esas bakımından incelenmesini gerektirmemesi için, Mahkeme tarafından çeşitli vesilelerle daha önce ele alınmıştır.

Davanın “bir ulusal mahkeme tarafından gereği gibi incelenmiş” olup olmadığı konusunda, gerek başvuranın tahliyesine yönelik dava gerekse başvuranın karşı davası, birinci ve ikinci derece mahkemeleri ve de Anayasa Mahkemesi tarafından “gereği gibi incelenmiştir”. İlâveten, Mahkeme, 13. maddeye ilişkin içtihadı gereğince, Sözleşme'de geçen bir hakkın, en üst merciye sahip bir adli makam tarafından ihlâl edildiği iddiası konusunda etkili bir hukuk yoluna sahip olma hakkının üstü kapalı olarak kısıtlandığına dikkat çekmiştir. Bu nedenle, örneğin, Anayasa Mahkemesi kararı hakkında bir hukuk yolunun bulunmaması, 13. madde uyarınca bir tartışma konusu yaratmamaktadır. Bu mantığı *gerekli değişiklikler yapılmış olarak* 35 § 3 (b) maddesine uygulayarak, Mahkeme, Sözleşme'nin en üst merciye sahip bir adli makam tarafından ihlâl edildiğinin iddia edildiği durumlarda, “önemli bir zarar görmemiş olma” kabul edilebilirlik ölçütünün karşılanıp karşılanmadığının incelenmesinde, Mahkeme'nin, davanın “bir ulusal mahkeme tarafından gereği gibi incelenmiş” olma şartından vazgeçebileceğine kanaat getirmiştir. Aksi halde, ne kadar önemsiz olursa olsun, en üst merciye sahip bir ulusal mahkemeye isnat edilebilir ihlâl iddiaları ile ilgili her tür iddiayı reddetmesinin önüne geçilmiş olur. Bu, 35 § 3 (b) maddesinin konusu ve amacıyla ne uygun ne de tutarlı olacaktır.

*Sonuç:* kabul edilemez (önemli zarar görülmemiştir).

Mahkeme ayrıca, başvuranın, Sözleşme'nin 6 § 1, 8, 13 ve 14 no.lu maddeleri gereğince bulunduğu diğer şikâyetlerin, açıkça temelden yoksun olmaları nedeniyle, kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

### 46. MADDE

#### Kararın İnfazı – Genel Tedbirler

**Ciddi hastalığa yakalanmış geçici tutuklulara yönelik sağlık hizmetine ilişkin sorunların giderilmesi konusunda davalı Devlet'in genel tedbirler alma sorumluluğu**

*Gülşay Çetin / Türkiye* - 44084/10  
Karar 5.3.2013 [II. Daire]

(Bakınız yukarıda geçen 3. madde, sayfa 10)

**Yenidoğan çocukları kaybolan tüm ebeveynlere tazminat sağlanmasına yönelik bir mekanizma tesis edilmesine konusunda davalı Devlet'in uygun tedbirleri alma sorumluluğu**

*Zorica Jovanović / Sırbistan - 21794/08*  
Karar 26.3.2013 [II. Daire]

(Bakınız yukarıda geçen 8. madde, sayfa 18)

**1 NO.LU EK PROTOKOLÜN 1. MADDESİ**

**Mülkiyet Kullanımının Düzenlenmesi**

**Eski YSFC'nin dağılmasından sonra, "eski" döviz tasarruflarının geri alınamaması: dava**  
*Büyük Daire'ye gönderildi*

*Ališić ve Diğerleri / Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti" - 60642/08*  
Karar 6.11.2012 [IV. Daire]

Başvuranlar, Bosna-Hersek vatandaşlarıdır. 1989-90 yıllarına kadar, Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti (EYMC), yüksek faiz oranları ve iflas veya "açık aciz hali" durumunda Devlet garantisi sunarak, bankalarına döviz yatırılmasını vatandaşları açısından cazip hale getirmiştir. Mevduat sahipleri, dilediği zaman tasarruflarını birikmiş faiz ile birlikte çekme hakkına sahipti. Başvuranlar, o sırada Ljubljanska Banka Sarajevo ve Investbanka'ya döviz yatırmıştı. 1989-90 yıllarında dinarın dönüştürülebilir olması ve oldukça tatminkâr değişim kurları, ticaret bankalarından büyük çapta döviz çekilmesine yol açmış; bu durum da, EYMC'yi bu tür para çekimlerini kısıtlamak amacıyla acil durum önlemleri almaya teşvik etmiştir. 1991-92 yıllarında EYMC'nin dağılmasından sonra, "eski" yabancı para mevduatları, EYMC'nin yerine geçen devletlerde donmuştur; bununla birlikte söz konusu Devletler, bu mevduatları ulusal bankalara geri vermeyi kabul etmiştir. Bosna Hersek'te, Anayasa Mahkemesi, Ljubljanska Banka Ljubljana ve Investbanka'nın ulusal şubelerine "eski" döviz tasarruflarının ödenmemesi ile ilgili çok sayıda bireysel başvuru incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, Bosna Hersek veya Kuruluşları'nın

hiçbir sorumluluğu olmadığına karar vermiş ve bunun yerine, Devlet'in bu şubelerin müşterilerine, sırasıyla Slovenya ve Sırbistan'dan tasarruflarını geri almalarında yardımcı olmalarını emretmiştir. Yerine Geçme Konularına Dair Anlaşma ile ilgili yapılan müzakereler çerçevesinde, 2001 ve 2002 yıllarında, EYMC'nin "eski" döviz tasarruflarına yönelik garantilerinin bölüştürülmesi konusunda müzakereler yapılmıştır. Bununla birlikte, EYMC'nin yerine geçen devletler bir anlaşmaya varamadığı için, 2002 yılında Uluslararası Uzlaşmalar Bankası ("UUB"), devletlere, konuya daha fazla dâhil olmadığı bilgisini vermiştir. Başvuranlar, döviz tasarruflarını çekememiş olmaktan şikâyetçi olmuştur.

6 Kasım 2012 tarihli bir kararda (bakınız Bilgi Notu no. 157), Mahkeme'nin bir Dairesi, oybirliğiyle, başvuranlardan biri ile ilgili olarak Sırbistan'ın 1 no.lu Protokolün 1. maddesi ile Sözleşme'nin 13. maddesini ihlâl ettiğine; öte yandan diğer devletlerin bu maddeleri ihlâl etmediğine hükmetmiş; ayrıca çoğunluk oyuyla (bire karşı altı) başvuranlardan ikisi ile ilgili olarak Slovenya'nın 1 no.lu Protokolün 1. maddesi ile Sözleşme'nin 13. maddesini ihlâl ettiğine karar vermiştir. Önünde 8.000'den fazla başvuruyu ilgilendiren, derdest 1.650 benzer başvuru daha olduğundan, Mahkeme, pilot karar usulünü uygulamanın uygun olacağına kanaat getirmiştir. Mahkeme, başvuranlara ve onların durumunda olan diğer kişilere, sahip oldukları "eski" döviz tasarruflarının, Slovenya ve Sırbistan bankalarının ulusal şubelerinde bu tür mevduatları bulunan kişilerle aynı koşullar altında ödenmesinin sağlanması amacıyla, Slovenya ve Sırbistan'ın, kararın kesinleştiği tarihten itibaren<sup>1</sup> altı ay içerisinde gerekli tüm tedbirleri alması gerektiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıca, bu süre içerisinde benzer davaların incelemesini ertelemiştir.

18 Mart 2013 tarihinde, dava, Sırbistan ve Slovenya Hükümetleri'nin talebi üzerine Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

**1 NO.LU EK PROTOKOLÜN 3. MADDESİ**

**Oy Kullanma**

<sup>1</sup> Dava, Büyük Daire'ye gönderildiğinden, Daire kararı kesinleşmeyecektir (bakınız Sözleşme'nin 44. maddesi).

**Mahkûmların oy kullanma haklarının tamamen yasaklanması: davalar ertelendi**

*Firth ve Diğerleri / Birleşik Krallık - 47784/09 ve diğerleri*  
[IV. Daire]

Mahkeme, mahkûmların oy kullanma hakkı ile ilgili olarak Birleşik Krallık aleyhinde derdest 2.000'den fazla başvurunun incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.

*Hirst / Birleşik Krallık (no. 2)* davasında, Büyük Daire, suçlarının niteliği veya ağırlığı önemli olmaksızın, tüm mahkûmların oy kullanmasını engelleyen genel bir yasaklamanın, 1 no.lu Protokolün 3. maddesi bakımından ihlâl teşkil ettiğine karar vermiştir. Seçim sistemlerini düzenlemeye ve yürütmeye yönelik sayısız yol olduğunu ve kendi kurallarını belirlemenin her Avrupa Konseyi üye Devleti'nin kendisine düştüğünü vurgulayan Mahkeme, hukukunu Sözleşme'yle uygun hale getirmek üzere Birleşik Krallık'ın atması gereken adımlara ilişkin ayrıntılı herhangi bir rehberlik sunmamıştır. *Greens ve M.T. / Birleşik Krallık* Daire kararında, Mahkeme yine ihlâl tespit etmiş ve Hükümet'in söz konusu yasanın değiştirilmesine yönelik yasa teklifleri sunmasının ve Bakanlar Komitesi'nin karar vereceği bir zaman dilimi içerisinde, mevzuatı yürürlüğe sokmasının gerektiğine hükmetmiştir. Hükümet'e, *Scoppola / İtalya (no. 3)* davasındaki Mahkeme kararını beklerken, ek süre tanınmıştır.

Bakanlar Komitesi, Birleşik Krallık Hükümeti'nin, Mahkeme kararlarına uymadaki ilerlemesini takip etmektedir. 22 Kasım 2012 tarihinde, Birleşik Krallık Hükümeti, mahkûmlara yönelik oy kullanma yeterlik koşulları hakkında, üç öneri içeren bir yasa tasarısı yayınlamıştır: (1) dört yıl ve üzeri hapis cezası bulunan mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağı; (2) altı aydan fazla hapis cezası bulunan mahkûmlara yönelik oy kullanma cezası veya (3) tüm mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağı (ki bu mevcut durumun korunması anlamına gelir). Bakanlar Komitesi, bu yasa tasarısının gelişimini izlemektedir ve *Hirst (no. 2)* ve *Greens ve M.T.* davalarının incelemesine en geç Eylül 2013'teki toplantısında kaldığı yerden devam etmeye karar vermiştir. Bakanlar Komitesi'nin kararından ötürü, Mahkeme, mahkûmların oy kullanması hakkında Birleşik Krallık aleyhinde derdest başvuruların incelemesini en geç 30 Eylül 2013 tarihine kadar ertelemeye karar vermiştir. O sırada, Bakanlar Komitesi'ni de kendisini

gelişmeden düzenli olarak haberdar etmeye davet etmiştir.

(Bakınız: *Hirst / Birleşik Krallık (no. 2)* [BD], no. 74025/01, 6 Ekim 2005, Bilgi Notu no. 79; *Greens ve M.T. / Birleşik Krallık*, no. 60041/08 ve 60054/08, 23 Kasım 2010, Bilgi Notu no. 135 ve *Scoppola / İtalya (no. 3)* [BD], no. 126/05, 22 Mayıs 2012, Bilgi Notu no. 152)

**7 NO.LU EK PROTOKOLÜN 4. MADDESİ**

**Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı**

**Daha önce genel afla çıkarılan bir askerin savaş suçlarından hüküm giymesi: dava Büyük Daire'ye gönderildi**

*Marguš / Hırvatistan - 4455/10*  
Karar 13.11.2012 [I. Daire]

Başvuran aleyhindeki birinci grup ceza yargılamaları, iddialara göre Hırvat ordusunun bir üyesi olarak 1991 yılında işlediği adam öldürme suçu dâhil olmak üzere, sivillere karşı bir dizi ciddi suç ile bağlantılı olarak, 1993 yılında başlatılmıştır. Bu yargılamalar, 1996 yılında yürürlüğe giren ve insanî hukuk kapsamında ciddi suçlara veya savaş suçlarına denk olan eylemler hariç olmak üzere, 1990 ve 1996 yılları arasında Hırvatistan'daki savaş sırasında işlenen suçlar için de geçerli olan Genel Af Yasası gereğince 1997 yılında sona ermiştir. 2007 yılında Yüksek Mahkeme, savcılığın hukukiliğın korunması talebi üzerine, yargılamaların sonlandırılması kararının, Af Yasası'nı ihlâl ettiğine karar vermiştir. Özellikle, başvuranın, iddia edilen suçları, görev süresi sona erdikten sonra ihtiyat birliklerinin bir üyesi olarak işlediğine dikkat çekmiştir; dolayısıyla, Yasa'nın gerektirdiği üzere, iddia edilen suçlarla savaş arasında önemli bir bağ bulunmamaktaydı.

Buna paralel, başvuran ikinci bir grup ceza yargılamalarında yargılanmıştır. Bölge mahkemesi önünde gerçekleşen yargılamaları, sona eren önceki yargılamalarda da başkanlık yapmış olan M.K. dâhil olmak üzere, üç yargıçtan oluşan bir kurul tarafından yürütülmüştür. Kapanış görüşmelerinde, başvuran, Savcı yardımcısının sözünü kestiği için iki kez uyarıldıktan sonra, mahkeme salonundan çıkarılmıştır. Avukatı, mahkeme salonunda kalmıştır. 2007 yılında,

bölge mahkemesi, kendisini, sivil halka karşı savaş suçları işlemekten mahkûm etmiş ve ona on dört yıl hapis cezası vermiştir. Temyizde Yüksek Mahkeme mahkûmiyet kararını onaylamış ve hapis cezasını on beş yıla yükseltmiştir. Başvuranın anayasal şikâyeti reddedilmiştir. Ulusal mahkemeler, Sırp sivilleri öldürdüğünü, hukuka aykırı olarak tutukladığını, onlara işkence yaptığını, insanlıkdışı bir biçimde muamele ettiğini ve bir sivilin öldürülmesini emrettiğini ve sivil halkı soyduğunu tespit etmiştir. Bu eylemler, özellikle 1949 Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi olmak üzere, uluslararası hukuk ihlâl etmiştir.

13 Kasım 2012 tarihli bir kararda (bakınız Bilgi Notu no. 157), Mahkeme'nin bir Dairesi, oybirliğiyle, Sözleşme'nin 6 § 1 ve 3 (c) maddeleri ile 7 no.lu Protokolün 4. maddesinin ihlâl edilmediğine hükmetmiştir. Daire, Hükümet'in sivil halk karşısında savaş suçu olarak nitelendirilen eylemler konusunda, başvurana af hakkı verilmesinin yargılamalarda temel bir kusur anlamına geldiğine ve bunun da, yargılamaların yeniden başlatılmasını haklı çıkardığını kabul etmiştir.

18 Mart 2013 tarihinde, dava, başvuranın talebi üzerine, Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

## DAVANIN BÜYÜK DAİRE'YE GÖNDERİLMESİ

### 43 § 2 Maddesi

**Aşağıdaki davalar, Sözleşme'nin 43 § 2 maddesine uygun olarak, Büyük Daire'ye gönderilmiştir:**

*Ališić ve Diğerleri / Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve "eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti" - 60642/08*

Karar 6.11.2012 [IV. Daire]

(Bakınız yukarıda geçen 1 no.lu Ek Protokol Madde 1, sayfa 28)

*Marguš / Hırvatistan - 4455/10*  
Karar 13.11.2012 [I. Daire]

(Bakınız yukarıda geçen 7 no.lu Ek Protokol Madde 4)

Büyük Daire Lehine Dosyadan El Çekme

## 30. Madde

*Hukukî Kaynaklar Merkezi / Romanya - 47848/08*  
III. Daire

(Bakınız yukarıda geçen 34. madde, sayfa 25)

## Mahkeme'nin Yeni Yayınları

### Mahkeme'nin 2012 Yılı Yıllık Raporu

Mahkeme, kısa süre önce, 2012 yılına yönelik Yıllık Raporu'nun basılı versiyonunu çıkarmıştır. İşbu rapor, Hukuk Danışmanı'nın, 2012 yılında Mahkeme tarafından verilen başlıca hüküm ve kararlara ilişkin kısa incelemesi (işbu Bilgi Notu'nun eklenmiştir) gibi pek çok istatistikî ve önemli bilginin yanı sıra, en önemli hüküm ve kararlar ile tebliğ edilen davalardan oluşan liste biçiminde bir derleme içermektedir. Elektronik kopyası, Mahkeme'nin internet sayfasında (<[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> - Raporlar) mevcuttur.

### Ayrımcılık Yasağı El Kitabı

*Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı'nın* Makedon dili versiyonu ve güncellemesi, kısa süre önce, Makedonya Açık Toplum Vakfı'nın yardımıyla yayınlanmıştır. 2011'de yayınlanan el kitabı, Avrupa İnsan Hakları hukukunun kilit bir yönünü, yani ayrımcılık yasağı konusundaki standartları daha iyi yaymak amacıyla hazırlanmıştır. Mahkeme'nin web sayfasında (<[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)>) – İçtihat) mevcuttur.

Прирачник за европското право за недискриминација (Makedon dili)





## EK – MAHKEME’NİN 2012 YILINDA VERDİĞİ BAŞLICA HÜKÜM VE KARARLARIN KISA İNCELEMESİ

[*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2012 Yılı Yıllık Raporu’nun* bu özetinde, genel menfaate ilişkin yeni sorunları gündeme getiren, önemli meseleleri ortaya koyan, yeni esaslar tesis eden, içtihadı geliştiren veya açıklığa kavuşturan karar ve hükümlerden bazıları seçilmiştir. Fransızcası aşağıda yer almaktadır.]

### Yargı yetkisi ve kabul edilebilirlik

#### *İNSAN HAKLARINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ (1. MADDE)*

Büyük Daire, aşağıdakilere ilişkin olarak “yargı yetkisi” kavramını düzenleyen genel ilkelere vurgu yapmıştır:

—Açık denizlerde Sözleşme’ye taraf bir devletin bayrağını taşıyan ve söz konusu devletin yalnızca askeri personelinden oluşan mürettebatın bulunduğu deniz araçlarında meydana gelen olaylar, (*Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*<sup>1</sup>);

—*Ilascu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*<sup>2</sup> (*Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya*<sup>3</sup>) davasındaki yaklaşımını takiben, devletin etkin denetim gerçekleştirmediği ülke topraklarının bir bölümünde meydana gelen olaylar;

—Devletin temsilcileri başvuranların şikayette buldukları faaliyetlerde doğrudan yer almamış olsa bile, bir devletin ülke topraklarının dışında yer alan bir bölge üzerinde “etkin denetim” gerçekleştirmesi (aynı yerde geçen).

Bundan hareketle, Mahkeme, *Catan ve Diğerleri* davasındaki söz konusu olayların Sözleşme’nin 1. maddesinin anlamı dâhilinde iki üye devletin “yargı yetkisi” kapsamına girdiğine karar vermiştir.

*Djokaba Lambi Longa / Hollanda*<sup>4</sup> davası, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) tarafından çağrılan bir tanığın, Birleşmiş Milletlerin Lahey’deki cezaevinde tutulmasına ilişkin ilk davadır. Mahkeme, uluslar arası bir ceza mahkemesinin yetkisiyle sözleşmeci bir devletin topraklarında tutuklanan kişilerin, Sözleşme’ye taraf olmayan bir devlet ile yapılan düzenlemeler çerçevesinde, söz konusu sözleşmeci devletin “yetki alanı” kapsamına girmediği kanaatindedir.

<sup>1</sup> [BD], no. 27765/09, AiHM 2012.

<sup>2</sup> [BD], no. 48787/99, AiHM 2004-VII.

<sup>3</sup> [BD], no’lar. 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, AiHM 2012.

<sup>4</sup> (k.k.), no. 33917/12, AiMH 2012.

Mahkeme, *El-Masri / "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti"*<sup>1</sup> kararında, Sözleşmecî bir devletin yetkililerinin zımni icazet ve zımni muvafakat suretiyle kendi topraklarında yabancı yetkililer tarafından gerçekleştirilen eylemlerden Sözleşme uyarınca sorumlu olarak kabul edileceğini vurgulamıştır.

### ***KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI***

#### ***Bireysel başvuru hakkı (34. madde)***

Mahkeme, mağdur statüsünü belirleyen kriterlerin esnek bir şekilde uygulanmış olması gerektiği kanaatinde (Aksu / Türkiye<sup>2</sup>). Roman kökenli bir başvuran, Roman cemiyetini tanımlamak için kullanılan ifadelerden rahatsız olmuştur ve bu ifadelerin aşağılayıcı/küçük düşürücü nitelikte olduğu düşüncesindedir. Etnik bir grubu hedef alan açıklamalar, şahsa hitaben olmasa bile, bu gruba mensup kişilerden biri için rahatsız edici nitelikte olabilir. Yerel mahkemeler bu davada başvuranın dava açmak için hakkının olduğunu kabul etmiş ve davayı esas bakımından incelemiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, başvuranın özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak, başvuranın söz konusu ifadelerin doğrudan hedefi olmamış olsa bile, Mahkeme önünde mağdur statüsünde bulunduğunu kabul etmiştir.

*Kuric ve Diğerleri / Slovenya*<sup>3</sup> kararında, Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiası için yerel mahkeme düzeyinde “yeterli” ve “uygun” nitelikte tazminat konusu ele alınmıştır; bu, özellikle söz konusu ihlalin niteliğine ilişkin olarak, davanın bütün koşullarına dayalı olarak gerçekleştirilmiştir.

8. madde ile ilişkili bu davada Büyük Daire, Daire'nin aksine, ihlallerin ulusal mercilerce kabul edilmesinin ve daimi ikamet izinlerinin güvence altına alınmasının ulusal düzeyde “yeterli” ve “uygun” bir tazmin teşkil etmediğine karar vermiştir.

Mahkeme, bulgularını davanın niteliklerine dayandırmıştır, bu durum insan haklarına ilişkin geniş çaplı bir kaygı (başvuranların adlarının Slovenya Daimi Oturma İzni Sahipleri Listesi'nden “silinmesi” sonucu) uyandırmıştır.

Mahkeme, başvuranların tecrübe ettikleri güvensizlik ve hukuki belirsizlik durumlarının uzun sürdüğünü ve söz konusu durumun başvuranlara yönelik sonuçlarının ağırlığını önemle belirtmiştir.

#### ***İç hukuk yollarının tüketilmesi (35 § 1Madde)***

<sup>1</sup>[BD], no. 39630/09, AiHM 2012.

<sup>2</sup>[BD], no'lar. 4149/04 ve 41029/04, AiHM 2012.

<sup>3</sup>[BD], no. 26828/06, AiHM 2012.

Mahkeme, yalnızca ilgili devletin hukuk sisteminde resmi hukuk yollarının varlığını değil aynı zamanda başvuruların içinde buldukları bireysel koşullarının yanı sıra söz konusu resmi hukuk yollarının işlediği genel hukuki ve siyasi bağlamı da dikkate almak zorunda olduğunu yinelemiştir (bkz, yukarıda anılan, *Kuric ve Diğerleri*). Anayasa Mahkemesi bu davada, genel bir sorunun mevcudiyetine özellikle dikkat çekmiş ve genel tedbirleri düzenleyen emsal kararlar almıştır. Ancak, yerel merciiler, sonrasında, uzun bir süre boyunca bu emsal kararlara uymamıştır.

### ***Altı aylık süre kuralı (35 § 1 Madde)***

Mahkeme, süre sınırının belirlenmesinde, altı aylık sürenin sona eriş tarihi olarak bir tatil gününün dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Altı aylık süre kuralına uygunluk konusunun, yerel kural ve uygulamalardan bağımsız olarak, Sözleşme kriterleri doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmiştir. Usul ve süre sınırlarına ilişkin hukuki kesinliğe olan ihtiyaç devam etmiştir. Başvuranların kendi adlarına, ilgili usul kurallarının gözetilmesi hususunda dikkatli olmaları gerekmiştir (*Sabri Güneş / Türkiye*<sup>1</sup>).

Bir başvuranın müteakip olmayan sürelerle ayrılan yargılama öncesi tutukluluk haline ilişkin bir kararda (*Idalov / Rusya*<sup>2</sup>), Mahkeme, altı aylık süre kuralının uygulanmasına dair içtihadını netleştirmiştir (bkz, aşağıda, 5 § 3 madde).

### ***Önemli bir zarar görmemiş olma (35 § 3 (b) Madde)***

Bu kriter, Mahkeme'nin temel görevi olan, Sözleşme ve Protokollerle güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde hukuksal korunmasının sağlanması görevine odaklanması amacıyla, ehemmiyetsiz başvuruları hızlı bir şekilde ele almasına imkan sunması için tasarlanmıştır. Mahkeme bu kriteri, ceza yargılamalarının uzunluğuna ilişkin bir davada uygulamıştır (*Gagliano Giorgi / İtalya*<sup>3</sup>). Mahkeme, ilk kez, bir sanığa verilen hapis cezasında indirim yapılmasının “normalde davanın ölçüsüz uzunluğunun sebep olduğu zararı en azından tazmin ettiğini ya da önemli ölçüde azalttığını” kabul etmiştir. Bu sebepten ötürü Mahkeme, başvuranın makul bir sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak “önemli bir zarar görmemiş” olduğu sonucuna varmıştır.

## **"Öz" haklar**

### ***İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI VEYA AŞAĞILAYICI MUAMELE YA DA CEZALANDIRMANIN YASAKLANMASI (3.MADDE)***

---

<sup>1</sup>[BD], no. 27396/06, 29 Haziran 2012.

<sup>2</sup>[BD], no. 5826/03, 22 Mayıs 2012.

<sup>3</sup>No. 23563/07, ECHR 2012.

Yukarıda anılan *EL-Masri* davası, terör suçu şüphelisi, herhangi bir yargısal çerçevesi bulunmayan sıra dışı bir yerde yirmi üç gün boyunca tek kişilik hücre hapsinde tutulan yabancı uyruklu bir kimseyle ve sonrasında bu kimsenin normal hukuki sistemde yer almayan mahiyette tutuklama ve sorgulama için bir devletten diğerine hukuk dışı bir şekilde transfer edilmesi ile alakalıdır. Mahkeme, kovuşturma makamlarının, herhangi bir kişisel dokunulmazlık durumunun önüne geçmek ve bu makamların hukukun üstünlüğüne olan bağlılıklarına ilişkin kamu güvenini korumak amacıyla 3. maddenin ihlal edildiği iddialarına yönelik yeterli nitelikte bir soruşturma gerçekleştirmeye çalışması gerektiğini yinelemiştir.

Davalı devletin sorumluluğu, başvuranın bölge dışına gönderilmesini takiben kötü muameleye maruz kalabileceği yönünde ciddi bir riskin bulunmasına rağmen ABD yetkililerinin gözetimine transfer edilmesine ilişkindir.

### ***Sınır dışı etme***

Üye bir devlet tarafından açık denizlerde yakalanan göçmenlerin Libya kıyısında karaya çıkarılması, yukarıda anılan *Hirsi Jamaa ve Diğerleri* kararının konusunu oluşturmaktadır. Operasyon ile İtalya kıyıları boyunca düzensiz göçmenlerin karaya çıkmalarının önlenmesi amaçlanmıştır. Deniz yoluyla göç olgusu bağlamında Avrupa'nın güney sınırlarının polis kuvvetiyle güvenliğinin sağlanması hususundaki güçlükler, üye bir Devleti 3. madde altındaki yükümlülüklerinden muaf tutmamaktadır.

Mahkeme, *geri gönderme* ilkesi de dâhil olmak üzere, devletlerin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda da yer verilmiş olan uluslararası mülteci hukukundan doğan yükümlülüklerini yinelemiştir. Başvuranlar, Libya'da 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalmaya ilişkin gerçek bir tehlikeyle karşı karşıya kalmışlardır.

Yabancı uyruklu bu kimselerin Libya'ya transferi de, 3. maddenin ihlaline sebebiyet vererek bu yabancıları menşe ülkelerine (Eritre ve Somali) keyfi olarak geri gönderilme riski altına sokmuştur. Yabancı uyruklu bir kimsenin dolaylı olarak yerinin değiştirilmesi devletin sorumluluklarını değiştirmemiştir ve söz konusu devletin, özellikle bu devletin Sözleşme'ye taraf olmadığı durumlarda, aracı rolündeki ülkenin keyfi olarak *geri gönderme* durumuna karşı yeterli güvence sunmasını sağlaması gerekmektedir. Başvuranlar Libya'ya transfer edildiklerinde, İtalyan yetkililer başvuranları keyfi olarak menşe ülkelerine iade edilmeleri riskine karşı koruma garantilerinin yetersiz olduğunu biliyordu ya da biliyor olmalıydılar.

*Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*<sup>1</sup> kararı, kendi menşe ülkesinde terör suçlarından yargılanan yabancı uyruklu bir kimsenin sınır dışı edilmesinin teklif edilmesine ilişkin bir davada, Mahkeme'nin diplomatik güvencelere ilişkin içtihadını özetlemiştir. Mahkeme, başvuranın geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalma riskine karşı başvurunu korumak için yeterli olup olmadıklarını belirlemek amacıyla, varış yeri olan devlet tarafından verilen güvencelerin içeriğini ve kapsamını incelemiştir.

*Popov /Fransa*<sup>2</sup> davasında, ebeveynleriyle birlikte iki küçük çocuğun geri gönderilmelerinin askıya alınarak yabancı uyruklular için gözaltı merkezinde on beş gün boyunca tutulmaları 3. maddenin ihlaline yol açmıştır. Mahkeme, çocukların aşırı düzeyde savunmasız olmalarının belirleyici bir faktör olduğunu ve yasadışı göçmen statüsünde olmalarından daha mühim bir mesele olduğuna vurgu yapmıştır. Bu davada, tutulma süresinin uzunluğunun ve çocukların aşırı düzeyde savunmasız olmaları bakımından elverişli olmayan tutulma koşullarının, çocuklar üzerinde zararlı bir etkisinin olması kaçınılmaz olmuştur.

*S.F. ve Diğerleri / İsveç*<sup>3</sup> davası yeni bir mesele olan, yabancı uyruklu kimselerin, göçmenlerin ülke dışına kaçmalarından sonra ulusal muhalif gayelerini desteklemeye devam edebilecekleri göz önüne alındığında, ev sahibi ülkedeki faaliyetlerinden ötürü menşe ülkelerinde maruz kalabilecekleri risk konusunu gündeme getirmiştir.

Dava, menşe ülkelerindeki insan hakları ihlallerini bildirdikleri için İsveç'teki siyasi faaliyetleri dikkate alındığında, İran vatandaşlarının İran'a tehcir edilmeleri halinde 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalmalarına ilişkin korkular ile alakalıdır. Mahkeme, başvuranların İsveç'teki siyasi ve insan haklarına ilişkin faaliyetlerinin kapsamı ve görünürlüğü ile aktivistlerin İran'a sınır dışı edilmeleri halinde İranlı yetkililer tarafından tespit edilmeleri riskini dikkate almıştır.

### ***Cezaevi***

Cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşmasına ilişkin iddialar söz konusu olduğunda, devlet yetkililerinin bu iddiaları teyit etmek ya da çürütmek için bilgiye erişimi bulunmaktadır. Devlet yetkililerinin sundukları belgelerin yeterli ölçüde güvenilir olarak nitelenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, iddialar inanılabilir olarak nitelendirilecektir (bkz, yukarıda anılan *Idalov*). Bu davada aşırı kalabalıklaşma ise, başvuranın tutukluluğunun Mahkeme'nin içtihadında belirtilen kişi başına üç metrekaare alan düşmesine ilişkin asgari standarda uygun olmadığı gerekçesiyledir.

---

<sup>1</sup>No. 8139/09, AiHM 2012.

<sup>2</sup>No'lar. 39472/07 ve 39474/07, 19 Ocak 2012.

<sup>3</sup>No. 52077/10, 15 Mayıs 2012.

Mahkeme, aynı davada, bir mahkûmun mahkeme binasına götürülürken taşındığı aracın aşırı kalabalık olması ve duruşmaların yapıldığı günlerde tutulduğu koşullar nedeniyle insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle maruz kaldığına karar vermiştir (aynı yerde geçen).

#### ***KÖLELİK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI (4. MADDE)***

*C.N. ve V. / Fransa<sup>1</sup>* kararı, aile işletmelerinde ücretsiz işçi olarak zorla çalıştırılan çocuklar üzerine odaklanmıştır. Dava, ücret almaksızın eve ait ve evle ilgili işleri yapmakla yükümlü Burundili kimsesiz iki kız kardeş hakkındadır. On ve on altı yaşlarındaki kız kardeşler, kendilerini menşe ülkelerine sınır dışı etme ile tehdit eden Fransa'daki akrabaları tarafından kandırılmışlardır. Mahkeme, diğer şeylerin yanı sıra, 4. maddenin birinci ve ikinci paragraflarının anlamı dahilinde “zorla çalıştırma ya da angarya” ve “kölelik” kavramlarını netliğe kavuşturmuştur.

Karar ile, “zorunlu çalıştırma” ve bir aile üyesinden ya da aynı yerde konaklayan bir kimseden makul ölçüde beklenebilecek çalışma arasında net bir ayrım yapılmıştır. “Kölelik”, zorla çalıştırma ya da angaryanın veya başka bir ifadeyle bunların “ağırlaştırılmış” bir biçiminin özel bir kategorisini oluşturmuştur. Sözleşme'nin 4. maddesinde öngörülen amaçlara yönelik köleliği zorunlu çalıştırma veya angaryadan ayıran temel faktör, mağdurların durumlarının sabit olduğu ve söz konusu durumun değişme olasılığının bulunmadığı yönündeki düşünceleri olmuştur. Bu, söz konusu düşüncelerin, sorumlu kişiler tarafından yaratılan ya da devam ettirilen tarafsız koşullara dayandırılması için yeterli olmuştur.

Mahkeme, ayrıca, devletin kölelik ve zorla çalıştırmaya karşı etkili bir şekilde mücadele etmek için uygun bir mevzuatı ve idari çerçeveyi uygulamaya koymaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü tekrarlamıştır.

Mahkeme *C.N. / Birleşik Krallık<sup>2</sup>* davasında, ev içi hizmet köleliğinin insan kaçakçılığı ve istismarından ayrı olarak belirli bir suç teşkil ettiğini vurgulamıştır.

#### ***ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI (5. MADDE)***

Mahkeme, 5. maddenin sınır dışı etme davalarında uygulanabilir olduğuna işaret etmiştir (bkz, yukarıda anılan *Othman (Abu Qatada)*). Sözleşmeciler bir devlet, bir başvuruyu 5. madde kapsamında korunan haklarının aleni bir ihlal riskine maruz kalacağı bir devlete gönderirse, 5. maddeyi ihlal etmiş olacaktır. Ancak, 6. maddede olduğu gibi, bu gibi davalarda çok yüksek bir eşik uygulanmaktadır.

5. maddenin aleni bir şekilde ihlali yalnızca, örneğin, kabul eden devletin bir başvuruyu mahkemeye çıkarma niyeti olmaksızın uzun yıllar boyunca tutuklu bulundurması halinde

<sup>1</sup>No. 67724/09, 11 Ekim 2012.

<sup>2</sup>No. 4239/08, 13 Kasım 2012.

gerçekleşir. Söz konusu aleni ihlal ayrıca, bir başvuranın, açıkça adaletsiz bir yargılama sonrasında mahkum edilmenin bir sonucu olarak, kabul eden Devlette önemli bir süreliğine tutuklu bulundurulması halinde de meydana gelebilir.

*El-Masri* kararı bu ilkeleri, terör suçları şüphesiyle Afganistan’da tutuklanan bir Alman vatandaşını, 5. madde kapsamındaki haklarının aleni bir şekilde ihlaline maruz kalma riskinin bulunduğunu bilmesi gerektiği halde CIA (Merkezi İstihbarat Teşkilatı) ajanlarının gözetimi altına teslim eden Makedon yetkililerine ilişkin olarak uygulamıştır. AİHM, bu davada, başvuranın CIA ajanları tarafından kaçırılmasının ve tutuklanmasının uluslararası hukukta tanımlandığı şekliyle “mahkemece karar verilmiş gaiplik” anlamına geldiğine karar vermiştir. Davalı devlet, başvuranın kendi topraklarından çıkarıldıktan sonra Afganistan’da esir tutulduğu süre boyunca 5. maddenin ihlaline maruz kalmasından sorumlu tutulmuştur.

Ayrıca, başvuran davalı devletin topraklarında bulunduğu sırada, herhangi bir mahkeme müdahalesi ya da nezarethane kayıt defterinde hiçbir kayıt bulunmaksızın tek kişilik hücre hapsinde tutulmuştur. Büyük Daire bu durumu “bir kimsenin hukukun üstünlüğüne tabi bir devlette herhangi bir yargısal çerçevesi bulunmayan sıra dışı bir yerde özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesinin tamamen kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Başvuran, Sözleşme’nin 5. maddesinde yer verilen güvenlik tedbirleri tamamen göz ardı edilmiş halde, onaylanmayan bir tutukluluk geçirmiştir; bu durum, başvuranın söz konusu hüküm kapsamındaki özgürlük ve güvenlik hakkının “ciddi bir ihlalini” teşkil etmiştir.

### ***Özgürlükten yoksun bırakma (5 § 1Madde)***

Büyük Daire, bir tedbirin “özgürlükten yoksun bırakma” olarak kabul edileceği koşulları detaylarla açıklamış, böylelikle 5. maddenin korunması konusuna dikkat çekmiştir:

- *Stanev / Bulgaristan*<sup>1</sup> davası, hukuki ehliyeti bulunmayan bir yetişkinin psikiyatrik bir kuruma yerleştirilmesi ile alakalıdır;
- *Creangd / Romanya*<sup>2</sup> davası ise, cezai bir soruşturma kapsamında sorgulama için savcılığa gitmeye ilişkin bir celp ile alakalıdır. Mahkeme bu davada, özgürlükten yoksun bırakma konusunda ispat yükümlülüğüne hükmetmiştir.
- İlk kez *Austin ve Diğerleri / Birleşik Krallık*<sup>3</sup> davası, halktan kimselerin tehlikeli koşullarda gerçekleştirilen bir gösteri sırasında polis kordonu ile çevrilmesi konusunu ele almıştır. AİHM, topluluk kontrolü tedbirlerinin ulusal makamlar tarafından protestonun

<sup>1</sup>[BD], no. 36760/06, AİHM 2012.

<sup>2</sup>[BD], no. 29226/03, 23 Şubat 2012.

<sup>3</sup>[BD], no’lar. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, AİHM 2012.

bastırılması ya da önüne geçilmesi amacıyla kullanılması gerektiğine hükmetmiştir. Polis kordonu, kamu düzeninin tesis edilmesi gerekçeleriyle, ciddi zarar görülmesinin ve hasarın önüne geçilmesi amacıyla yalnızca gerekli olduğu durumlarda kurulmalı ve muhafaza edilmelidir.

Büyük Daire, kamuya açık yerlerde dolaşım özgürlüğüne getirilen kısıtlamalara ilişkin olarak bazı işaretleri belirlemiştir (bkz, yukarıda anılan, *Austin ve Diğerleri*). Büyük Daire'nin kararı, 5§ 1 maddenin amaçları doğrultusunda, bazı koşullarda “özgürlükten yoksun bırakma” hususundan ayırt edilmesi gereken ve modern toplumlarda yaygın olarak meydana gelen kısıtlamaları gözden geçirmiştir. Ancak, kalabalık kontrolü tekniklerinin kullanımı, özel koşullarda, özgürlükten yoksun bırakmaya yol açarak 5§ 1 maddenin ihlali ile sonuçlanabilir. Davaların her birinde, düzenin muhafaza edilmesi ve halkın korunması için polisin görevinin yanı sıra kullanılan tekniklerin özel bağlamını da göz önünde bulundurmak gereklidir. Mevcut durumda karşılaştıkları güçlükler dikkate alındığında, polis güçlerinin, bireylerin keyfi ve haksız işlemde korunması ilkesini gözetmeleri şartıyla, operasyonel görevlerini yerine getirmelerine izin verilmelidir.

#### ***Kanuna uygun tutuklama (5 § 1 Madde)***

Devletler, keyfi tutuklamaya karşı savunmasız bireyler için etkili koruma sağlamakla görevlidir. AİHM'in yukarıda anılan *Stanev* davasındaki kararı, ulusal makamların kısmi olarak hukuki ehliyetinin bulunmadığı beyan edilmiş bir yetişkinin bir psikiyatri kurumuna yerleştirilmesi hususunda ulusal makamların sorumluluğunun altını çizmiştir. Mahkeme, söz konusu şahsın bir kuruma kapatılmasının haklı gerekçelere dayandırılması için devam eden durumunun düzenli aralıklarla değerlendirilmiş olması gerektiği görüşündedir.

*X /Finlandiya<sup>1</sup>* davası, bir psikiyatri hastanesine kapatılan bir kişiye zorla ilaç tedavisi uygulanması ile ilgilidir. Davanın odağını, özgürlük haklarına keyfi müdahalede bulunulmasına karşı, psikiyatri kurumlarına kapatılan bireylerin korunması oluşturmaktadır. Zorla tedavi uygulanmasının, keyfi ve haksız işleme karşı uygun güvenlik tedbirlerinin sağlandığı, kanunlarla öngörülen bir usule dayandırılmış olması gerekmektedir. Özellikle, kişinin devam eden tedavisine ihtiyaç olup olmadığının incelenmesi için yasal girişimlerde bulunabilmiş olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, bir hastanın isteği dışında tedavisinin devam ettirilmesi hususunda bağımsız bir psikiyatrik görüşün- kişinin kapalı tutulduğu psikiyatri kurumu dışından bir psikiyatrist tarafından verilmiş olan- bulunması gerekmektedir.

Mahkeme, yukarıda anılan *Creangă* kararında, özgürlükten yoksun bırakma davalarında, hukuki kesinliğe ilişkin genel ilkeye uyulmasının özellikle önemli olduğu yerleşik içtihadına vurgu

---

<sup>1</sup>No. 34806/04, AİHM 2012.



yapmıştır. Ulusal hukuk, özgürlükten yoksun bırakma yetkisinin verildiği ve kanunun uygulanmasının öngörülebilir olduğu koşulları açık bir şekilde tanımlamış olmalıdır.

Bireylerin özgürlükleri söz konusu olduğunda, görevi kötüye kullanmaya karşı mücadele, keyfi işleme ve insanların özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerlerde kanunsuzluk alanlarına başvurmayı haklı gösteremez (aynı yerde geçen).

Mahkeme *Simons / Belçika*<sup>1</sup> kararında, özgürlüklerinden yoksun bırakılan tüm kişilerin tutukluluklarının başlangıcından itibaren bir avukat yardımı alma olanağına sahip olmaları gerektiğine ilişkin Sözleşme’de dolaylı şekilde belirtilen bir “genel ilkenin” bulunup bulunmadığı sorusuna olumsuz yönde cevap vermiştir. Mahkeme’ye göre, bu, tanımı itibariyle özünde kapsayıcı olan genel bir ilke olmaktan ziyade, özellikle Sözleşme’nin 6 § 3 maddesine dayandırılan adil yargılanma hakkının<sup>2</sup> esasında bulunan bir ilkedir. Buna göre, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olan sanık sıfatındaki kimselerin tutukluluklarının başlangıcından itibaren bir avukat yardımı almalarının kanunlar uyarınca mümkün olmayışı, söz konusu tutukluluğun Sözleşme’nin 5 § 1 maddesine aykırı olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.

AİHM, ilk kez *James, Wells ve Lee / Birleşik Krallık*<sup>3</sup> davasında, cezaevlerinde rencide edici davranışların ele alınmasına ilişkin program meselesini gündemine almıştır. Dava, toplumun korunması amacıyla, ceza süresi belirsiz mahkumlara sunulan rehabilite edici programlar ile ilgilidir. Karar, toplum için tehlike arz ettiği kabul edilen suçluların cezalarının rehabilite edici kısımlarına ilişkin kriterler koyması bakımından önemlidir.

AİHM’e göre, bir mahkumun yalnızca topluma yönelik risk oluşturması gerekçesiyle tutuklu bulundurulduğu hallerde, bu mahkumun rehabilitasyonunun teşvik edilmesine dikkat edilmiş veya özen gösterilmiş olması gerekmektedir. Başvuranların davasında bu, mahkumlara, rencide edici davranışlarının ve topluma karşı oluşturdukları risklerin ele alınmasını amaçlayan programlara katılmaları için makul imkanlar sağlanması anlamındadır. Ancak, yürürlükteki açık talimatlara rağmen başvuranların cezalarının rehabilite edici kısmına başlayabilmelerinden önce çok uzun bir süre geçmiştir.

5 § 1 maddenin ihlal edildiği kararı, başvuranların asgari tutukluluk sürelerinin (“kotanın”) sona ermesinden sonra devam eden tutukluluk halleri ile bu kişilerin uygun rehabilite edici programlara erişimlerinin sağlanması için adımlar atılana kadar geçen süre bakımından verilmiştir.

### ***Yargılama öncesi tutukluluk süresinin uzunluğu (5 § 3Madde)***

<sup>1</sup>(k.k.), no. 71407/10, 28 Ağustos 2012.

<sup>2</sup>Bkz, *Salduz / Türkiye* [BD], no. 36391/02, AİHM 2008ve *Dayanan / Türkiye*, no. 7377/03, 13 Ekim 2009.

<sup>3</sup>No’lar. 25119/09, 57715/09 ve 57877/09, 18 Eylül 2012.

Bir başvuranın, müteakip olmayan sürelerle ayrılan yargılama öncesi tutukluluk haline ilişkin bir kararda (bkz, yukarıda anılan *Idalov*), Mahkeme, altı aylık süre kuralının uygulanmasına dair içtihadını netleştirmiştir (35 § 1 madde).

Söz konusu kural, yargılama öncesi tutukluluğun her bir dönemi için ayrı ayrı uygulanmış olmalıydı<sup>1</sup>. Bu nedenle bir başvuran, serbest bırakıldığında, salıvermenin gerçekleştiği tarihten itibaren altı ay içerisinde şikayetçi olabileceği hususları Mahkeme önüne getirmekle yükümlüdür. Başvuranın Mahkemeye şikayette bulunmasından altı ay önce sona eren yargılama öncesi tutukluluk süreleri incelemeye alınmamaktadır. Ancak, Mahkeme, bu tutukluluk sürelerinin aynı türden ceza yargılamalarının bir kısmını teşkil ettiği hallerde,5 § 3 maddenin amaçları doğrultusunda tutukluluğun makullüğünü değerlendirirken, bir başvuranın daha önce gözaltında tutuksuz yargılanma sırasında geçirmiş olduğu süreyi dikkate alabilmektedir.

Büyük Daire, , Sözleşme'nin5 § 3 maddesine uymak amacıyla, adli makamların belirli olayları ele alarak ve alternatif “önleyici tedbirleri” dikkate alarak yargılama öncesi tutukluluk döneminin uzunluğunu haklı gerekçelere dayandırmak durumunda olduklarını ve öncelikli ve rutin olarak suç isnatlarının ağırlığına istinad edemediğini gözlemlemiştir (aynı yerde geçen).

#### ***Tutukluluğun hukuka uygunluğunun hızlı bir şekilde denetlenmesi (5 § 4 Madde)***

Bir bireyin özgürlüğünün tehlikede olması halinde Mahkeme, devletin Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi uyarınca tutukluluğun hukuka uygunluğunun hızlı bir şekilde denetlenmesi gerekliliğine uyup uymadığını değerlendirirken çok katı standartlar uygulamaktadır (bkz, yukarıda anılan *Idalov*).

#### ***Kovuşturmayı devralma hakkı (5 § 4 Madde)***

Çocukların, tecrit edilmek üzere tutuklu bulundurulmuş ebeveynlerinin yanına yerleştirilmesinin hukuka uygunluğu ortaya çıkan yeni bir meseledir ve yukarıda anılan *Popov* kararında bu konu ele alınmıştır. Kanunlar bu türden durumlarda çocukların kendilerinin alıkonmasını öngörmezken, söz konusu çocuklar kendilerini ebeveynlerinin tutukluluklarının hukuka uygunluğu üzerine bir karar elde etmek için mevcut hukuk yollarına başvurmadan alıkonan yasal bir boşluk içerisinde bulmaktadırlar (çocuklara ilişkin olarak herhangi bir gönderilme talimatı ya da tecrit edilmek üzere tutuklu bulundurulmuş yabancı uyruklu kimselerin gözaltı merkezine yerleştirilme talimatı bulunmamaktadır). Bu nedenle, çocuklar 5 § 4 madde ihlal edilerek Sözleşme'nin gerektirdiği korumadan yoksun bırakılmışlardır.

#### ***YABANCILARIN TOPLU OLARAK SINIR*** ***4. MADDESİ)***

#### ***DIŞI EDİLMESİ YASAĞI (4 NO'LU PROTOKOLÜN***

<sup>1</sup>*Solmaz / Türkiye kararı, no. 27561/02, 16 Ocak 2007 ile karşılaştırınız.*

Başvuranlar, yukarıda anılan *Hirsi Jamaa ve Diğerleri* davasında, kendi ülkelerinden kaçarken denizde ele geçirildiklerinde, sınır dışı edildikleri davalı devletin topraklarında değildiler. Mahkeme, bu nedenle, 4 No'lu Protokolün 4. maddesinin yabancı uyruklu kimselerin üçüncü bir devlete gönderilmesi hususuna uygulanabilirliği meselesini ilk kez incelemiştir ve söz konusu madde ulusal topraklar dışında uygulanmıştır.

Avrupa Devletleri deniz yoluyla yasadışı göç şeklinde yeni bir güçlük karşı karşıya kalmıştır. Bir devletin açık denizlerde yerine getirilen ele geçirmeler bağlamında kendi hakimiyet yetkisini kullanan makamları tarafından uygulanan, göçmenlerin Devletin sınırlarına ulaşmalarının engellenmesi veya hatta bu kimselerin başka bir Devlete geri itilmesi için yabancı uyruklu kimselerin gönderilmesi işlemi, 4 No'lu Protokolün 4. maddesi uyarınca söz konusu devleti sorumlu kılan Sözleşme'nin 1. maddesinin anlamı dahilinde yargı yetkisinin kullanılmasını anlamına gelmektedir.

Bu davada, başvuranların İtalya'nın askeri personeli tarafından Libya'ya transfer edilmesi işlemi, her bir bireyin kişisel durumu incelenmeksizin gerçekleştirilmiştir. Başvuranları yalnızca askeri gemiye alan ve hemen sonrasında Libya'da karaya çıkaran İtalyan yetkililer tarafından herhangi bir kimlik tespiti prosedürü gerçekleştirilmemiştir. Bu sebepten ötürü, başvuranların gönderilme işlemleri esası bakımından toplu olma niteliği taşımış, böylelikle 4 No'lu Protokolün 4. maddesinin ihlaline yol açmıştır. Bu karar, Mahkeme'nin söz konusu maddenin ihlaline ilişkin, *Conka / Belçika*<sup>1</sup> kararından sonra ikinci ihlal kararıdır.

## **Usuli haklar**

### ***ADİL YARGILANMA HAKKI (6. MADDE)***

#### ***Uygulanabilirlik (6 § 1 Madde)***

Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi , mahkumların izin (bu durumda cezaevi izni) taleplerine uygulanabilir mi? Bu soru *Boulois / Lüksemburg* kararında incelenmiştir<sup>2</sup>. Söz konusu mahkum, resmi idari işlemleri tamamlamak ve iş aramak için izin talebinde bulunmuştur. Mahkeme, savunulabilir gerekçelerle, ilgili kişilerin iç hukuk sisteminde 6. maddenin anlamı dahilinde, böyle bir "hak" talebinde bulunamayacağını kaydetmiştir. Diğer üye devletler, cezaevi izni ve bu iznin verilmesi ile ilgili düzenlemelere ilişkin çeşitli yaklaşımlar benimsemiştir. Daha genel anlamda, Mahkeme hapis cezasına çarptırılmış kimselerin topluma yeniden entegrasyonunun aşamalı olarak sağlanması yönündeki meşru hedefi yeniden tasdik etmiştir.

---

<sup>1</sup>No. 51564/99, AİHM 2002-I.

<sup>2</sup>[BD], no. 37575/04, AİHM 2012.

### ***Mahkemeye erişim (6 § 1 Madde)***

Yukarıda anılan *Stanev* Davası, kısmen hukuki ehliyetinin bulunmadığı beyan edilen kişilerin usuli hakları konusunu ele almıştır. Prensipten, hukuki ehliyeti olmadığı beyan edilen kişilerin hukuki ehliyetlerini yeniden kazanmaları amacıyla bir mahkemeye doğrudan erişimlerinin bulunması mecburidir, ve Avrupa ülkelerinde bu hususta bir eğilim ortaya çıkmıştır. Ayrıca, uluslararası belgeler ruhsal bozukluğu bulunan kişilerin korunması amacıyla bu kişilere mümkün olduğunca hukuki özerklik tanıma konusuna artan bir önem vermektedir.

*Segame SA / Fransa*<sup>1</sup> kararı, ödenmemiş vergilerin yüzdelik bir kısmı olarak kanunlar tarafından belirlenen bir vergi cezası sistemi ile ilişkilidir. Başvuran, mahkemelerin cezayı bir vergi mükellefi aleyhinde bulunan suçlamaların ciddiyeti ile orantılı olarak düzenleyemediklerinden şikayetçi olmuştur (ceza %2'lik bir sabit oran olarak belirlenmiştir). Ancak, Mahkeme, vergi yargılamalarının özel niteliğinin etkin olmayı gerektirdiğini ve devletin menfaatini korumak için bir gereklilik olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca, vergi ihtilafları, Sözleşme'nin amaçlarına yönelik ceza kanununun "en önemli noktasını" teşkil etmemiştir.

### ***Yargılamanın adilliği (6 § 1 Madde)***

Mahkeme ilk kez, başvuranın sınır dışı edilmesi olayında, üçüncü taraflara işkence edilmesi yoluyla elde edilen delillerin gönderilecek olduğu üçüncü ülkede yargılanması sırasında kabul edilme riski bakımından adaleti aleni bir şekilde tanımama anlamına geleceğine karar vermiştir (bkz, yukarıda anılan, *Othman (Abu Qatada)*).

İşkence yoluyla elde edilen delillerin kabul edilmesi yalnızca Sözleşme'nin 6. maddesine açıkça aykırı olmakla kalmayıp aynı zamanda, adil yargılama hususundaki en temel uluslararası standartlara da aykırıdır ve tüm yargılamanın ahlaka aykırı ve hukuk dışı olmasına neden olabilir. Bu sebeple, bu türden delillerin bir ceza davasında kabul edilmesi halinde adaleti aleni bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır. Mahkeme, benzer hususların, kötü muamelenin işkence olarak kabul edilemeyecek diğer formları yoluyla elde edilen deliller bakımından geçerli olabileceği konusunu da dışarıda tutmamıştır. Bu dava, 1989 yılındaki *Soering / Birleşik Krallık*<sup>2</sup> kararında söz konusu ilkenin getirilmesinden bu yana, Mahkeme'nin bir başvuranın sınır dışı edilmesinin 6. maddenin ihlaline yol açacağına karar verdiği ilk davadır.

Adaleti tanımama durumu, gıyabında mahkum edilen bir kişinin, suçlamalara karşı çıkma imkanı verildikten sonra bir mahkeme tarafından yeni bir karar elde edememesi halinde ortaya

---

<sup>1</sup>No. 4837/06, AİHM 2012.

<sup>2</sup>7 Temmuz 1989, § 113, Seri A no. 161.

çıkılmaktadır. Çözümüne ulaştırılmış bu içtihat ayrıca, bir kişinin gıyabında değil de ölümünden sonra suçlu ilan edilmesi halinde de uygulanmaktadır (*Lagardere / Fransa*<sup>1</sup>).

### ***Tarafların hazır buldukları duruşmalar (6 § 1 Madde)***

*Eternit / Fransa*<sup>2</sup> kararı, tıbbi gizlilik ve istihdam yasası hususlarında içtihadı desteklemiştir. Bir işveren, bir çalışanın iş kaynaklı hastalığının niteliğine ilişkin tıbbi belgelere erişiminin sağlanmadığı gerekçesiyle şikayette bulunmuştur.

Mahkeme, bir çalışanın tıbbi gizliliğine saygı hakkı ile bir işverenin tarafların hazır buldukları yargılama hakkının, ikisinin de engellenmeyeceği bir şekilde birlikte var olması gerektiğine hükmetmiştir. Bu denge, bir hastalığın iş kaynaklı niteliğine karşı çıkan bir işverenin mahkemeden çalışanın tıbbi dosyasını oluşturan belgelerin teslim edilebileceği bağımsız bir tıbbi bilirkişi atamasını talep edebildiği ve bu kişinin tıbbi gizlilik kuralları doğrultusunda hazırladığı raporun mahkeme ve taraflar için konuya ilişkin açıklık getirmeyi amaçlamış olduğu durumlarda tesis edilmiştir. İşverenin bilirkişi raporu talep etmiş olduğu her davada rapor hazırlanması emri verilmemesi ve yalnızca mahkemenin kendisinin yeterli şekilde bilgilendirilmediği görüşünde olması halinde bu raporun hazırlanması durumu Sözleşme'ye uygundur.

### ***Masumiyet karinesi (6 § 2 Madde)***

*Tripon / Romanya*<sup>3</sup> kararının konusu yargılama öncesi tutukluluğun bir bireyin iş sözleşmesi üzerindeki etkisidir. Başvuran, İş Kanunu altmış günden uzun bir süre yargılama öncesi tutuklu bulundurulmuş çalışanların işten çıkarılmasını mümkün kıldığından, mahkum edilmesinden önce, yargılanması öncesi tutuklandığında işten çıkarılmıştır.

Bu davada, bu sebeple başvuranın işten çıkarılması suçuyla bağlantılı hususlardan ziyade objektif bir faktöre, diğer bir deyişle başvuranın uzun süre işe gitmemesine dayandırılmıştır. Devlet, özellikle mevzuatın ilgili çalışanın keyfi ya da suistimal edici nitelikteki tedavisine karşı uygun güvenlik tedbirleri sağlaması halinde, mevzuat konusunda seçim yapmakta özgürdür. Mahkeme, kararında listelemiş olduğu yürürlükteki çeşitli güvenlik tedbirleri göz önünde bulundurulduğunda, belli bir süre boyunca yargılama öncesi tutuklu bulundurulmanın söz konusu objektif gerekçelerle, kesin bir cezai hüküm verilmemiş olsa dahi işten çıkarılmayı haklı gösterebileceğini kabul etmiştir.

Yukarıda anılan *Lagardere* kararında, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesinin kapsamının, bir davada ceza yargılamaları ile bağlantılı olması nedeniyle tazminat davalarına kadar genişletilmesini konu almaktadır. Hukuk mahkemesi, bir kişinin aleyhindeki ceza yargılamaları kişinin ölümü üzerine

<sup>1</sup>No. 18851/07, 12 Nisan 2012.

<sup>2</sup>(k.k.), no. 20041/10, 27 Mart 2012.

<sup>3</sup>(k.k.), no. 27062/04, 7 Şubat 2012.

sona erdirilmiş ve ceza mahkemeleri kişi hayattayken aleyhinde herhangi bir suça hükmetmemiş olsa da, ölümü sonrasında kişiyi suçlu bulmuştur. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

### ***Savunma hakları (6 § 3Madde)***

Yukarıda anılan *Idalov* kararında, tanığın ifadesi de dahil olmak üzere tüm kanıtlar, uygunsuz davranışı nedeniyle mahkeme salonundan dışarı çıkartılan sanığın gıyabında incelenmiştir. Bir sanığın ceza yargılaması sırasında mahkeme salonundan çıkarılması ve tanıkların ifadelerinin alındığı süre boyunca mahkeme salonu dışında tutulması, yargılanması sırasında duruşmada bulunma hakkından kesin surette feragat etmediği sürece Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu nedenle, uygunsuz davranış nedeniyle dışarıda tutulma için belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmiştir: ilk olarak, sanığın devam eden davranışlarının sonuçlarının neler olabileceğini makul bir şekilde öngörmesinin sağlanması ve sanığın kendini toparlaması için bir imkan sunulması gerekmiştir. Aksi durumda, sanığın rahatsız edici davranışlarına bakılmaksızın, Sözleşme'nin gerektirdiği üzere, başvuranın duruşmada bulunma hakkından kesin surette feragat ettiği sonucuna varılamamaktadır.

### ***ETKİLİ BİR HUKUK YOLUNA BAŞVURMA HAKKI (13. MADDE)***

Yukarıda anılan *Hirsi Jamaa ve Diğerleri* davası, Libya'dan yola çıkıp denizde yakalanan ve sonrasında İtalya'ya ait askeri gemiler ile Libya'ya iade edilen Somalili ve Eritreli göçmenler ile alakalıdır. Başvuranlar, İtalyan hukukunda, üçüncü bir ülkeye gönderilmelerine ilişkin olarak şikayette bulunacakları etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmişlerdir.

Mahkeme, sonuçlarının potansiyel olarak geri döndürülemez olduğu bir geri gönderme tedbirine tabi herhangi bir kimsenin, yerel usullere etkin erişim kazanması ve şikayetlerini kanıtlaması için yeterli bilgi elde etme hakkının garanti altına alınmasının önemli olduğunu vurgulamıştır. Başvuranlar, kendilerine Sözleşme'nin 3. maddesi ve 4. No'lu Protokolün 4. maddesi kapsamında yetkili bir makama şikayette bulunmalarına ve geri gönderme tedbirinin uygulamaya konmasından önce başvuranların taleplerinin detaylı ve dikkatli bir şekilde değerlendirilmesine olanak sağlayabilecek her türlü hukuk yolundan yoksun bırakılmışlardır. Bu nedenle, söz konusu iki madde ile ele alındığında 13. maddenin ihlali söz konusudur.

*De Souza Ribeiro /Fransa'* kararı, özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlal edildiği iddiasındaki yabancı uyruklu kimselerin sınır dışı edilmeleri ile alakalıdır (8. madde). Başvuran, yerel ilk derece mahkemesine başvurduktan bir saatten az bir süre sonra sınır dışı edilmiştir. Bu

---

<sup>1</sup>[BD], no. 22689/07, AiHM 2012.

durum, mevcut hukuk yollarının uygulamada etkisiz ve bu nedenle de erişilemez kabul edilmesine yol açmıştır. Mahkeme, bir hukuk yoluna hızlı erişimin önemini kabul ederken, bu, söz konusu hukuk yoluna başvurulması önünde bir mani ya da haksız engel teşkil edecek veya hukuk yolunun uygulamadaki etkililiğinden daha öncelikli hale gelecek kadar ileri bir noktaya gitmemelidir. Devletlerin yasadışı göç ile mücadele etmek amacıyla belli adımlar atmış olması gerekse bile 13. madde, devletlere, başvuranların uygulamada keyfî ve haksız bir şekilde sınır dışı edilmeye karşı korunmaları için gerekli asgari usuli güvenlik tedbirlerine erişimlerini reddetme izni vermemiştir. Mahkeme tarafından gerçek bir müdahalede bulunulması gerekmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte 13. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir. Bağımsızlık ve tarafsızlık anlamında yeterli teminatlarda bulunan uygun bir yerel makam tarafından ihraç ve yerleşim talebinin reddi emirlerine itiraz edilmesi ve ilgili konuların uygun usuli güvenlik tedbirleri ve bütünlük ile incelenmesi konusunda etkili bir imkanın mevcut olması gerekmiştir.

Sözleşme'nin 13. maddenin amaçları doğrultusunda, bir hukuk yolunun etkililiği, sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlaline ilişkin gerçek bir risk teşkil ettiği hallerde ilgili kişinin "hükmen askıya alma etkisi bulunan bir hukuk yoluna" erişiminin bulunmasını gerektirmiştir; bu gereklilik ayrıca 4 No'lu Protokolün 4. maddesi kapsamındaki şikayetler için de geçerlidir.

#### ***AYNI SUÇTAN İKİ KEZ YARGILANMAMA VE CEZALANDIRILMAMA HAKKI (4 NO'LU PROTOKOLÜN 7. MADDESİ)***

*Margus /Hrvatistan*<sup>1</sup>kararı (nihai değildir), daha önce genel aftan faydalanmış olan, savaş suçlarından yargılanan silahlı kuvvetler mensubu bir kimsenin mahkumiyeti ile alakalıdır. Mahkeme, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırımı içeren "uluslararası suçlar" ile ilgili olarak genel af çıkarmanın uluslararası hukuk ile yasaklanacağı düşüncesinin giderek yaygınlaştığını gözlemlemiştir. Başvurana, sivil halka karşı işlenen savaş suçları olarak sınıflandırılan eylemleri bakımından tanınan genel af, 4 No'lu Protokolün 7. maddesinin amaçları doğrultusunda "yargılama işlemlerinde temel bir kusur" anlamına gelmektedir. Bu durum, yargılamaların yeniden başlatılmasını haklı gerekçelere dayandırmaktadır. Bu sebepten ötürü, ilgili hükmün ihlali söz konusu değildir.

#### **Medeni ve siyasi haklar**

#### ***ÖZEL HAYATA, AİLE HAYATINA, KONUTA VE HABERLEŞMEYE SAYGI HAKKI (8. MADDE)***

#### ***Uygulanabilirlik***

---

<sup>1</sup>No. 4455/10, 13 Kasım 2012.

AİHM'e göre, bir grubun olumsuz yönde bir kalıba sokulması, belli bir seviyeye eriştiğinde, grubun kimlik algısını ve grup üyelerinin öz değer ve özgüven duygularını etkileyebilmektedir. Bu türden olumsuz bir kalıba sokulma, grup üyelerinin özel hayatlarını etkiliyor olarak görülebilmektedir (bkz, yukarıda anılan, *Aksu*). Bu davada, Roman kökenli bir başvuran, Roman cemiyetinin kimliğine bir saldırı teşkil ettiğini ve böylelikle özel hayatının ihlaline neden olduğunu iddia ettiği bir yayını eleştirmiştir.

Sözleşme'nin 8. maddesinin, aile hayatını teşvik etmeleri ve aile hayatının düzenlenme şeklini etkilemeleri gerekçeleriyle ebeveyn izni ve benzer mahiyetteki izinler hususuna uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir (*Konstantin Markin / Rusya*<sup>1</sup>).

*Hristozov ve Diğerleri / Bulgaristan*<sup>2</sup> davası, ölümcül kanser hastalarının onaylanmamış ve deneysel ilaçlar kullanma izninin reddedilmesi ile alakalıdır. AİHM'e göre, hastaların hayatlarını uzatması umuduyla kendi tıbbi tedavi yöntemlerini seçme kapasitelerine düzenleyici bir kısıtlamanın getirilmesi "özel hayat" kapsamına girmektedir.

### ***Özel hayat***

Tanınmış kişilerin özel hayatlarının medyada yer alması hususunda çatışan menfaatler söz konusudur. Büyük Daire'nin iki kararı, ifade özgürlüğü hakkı ile kişinin özel hayatına saygı hakkının dengede tutulmasını ele almıştır. Mahkeme, bu kararlarda, bu önemli meseleye ilişkin ilgili kriterleri tekrarlamıştır.

Mahkeme, bu türden dengeleyici bir uygulamayı gerektiren davalarda, başvurunun sonucunun, teoride, başvurunun Mahkeme'ye makaleye konu kişi tarafından Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca mı ya da makaleyi yayınlayan kişi tarafından 10. maddesi uyarınca mı yapılmış olduğuna göre değişkenlik göstermemesi gerektiği kanaatine varmıştır. Gerçekten de, bu haklar prensip olarak eşit düzeyde saygıyı hak etmektedir. Bu doğrultuda, takdir payı teoride her iki davada da eşit olmalıdır.

*Von Hannover / Almanya (no. 2)*<sup>3</sup> davası, ünlü bir kişinin imajının korunması (kişinin kendi haberi olmaksızın fotoğrafının çekilmesi sonrasında-hakkının korunması) ile alakalıdır. Bu hak ise, basın bir kimsenin özel hayatı ile ilgili kesitleri ortaya koyan fotoğraf yayınladığında ifade özgürlüğü hakkına karşı çıkmaktadır. Diğer şeylerin yanı sıra, fotoğrafların eğlence amaçlı yayınlanıp yayınlanmadığının tespit edilmesi önem arz etmektedir. Fotoğrafların yayınlanmasının

---

<sup>1</sup>[BD], no. 30078/06, AİHM 2012.

<sup>2</sup>No'lar. 47039/11 ve 358/12, AİHM 2012.

<sup>3</sup>[BD], no'lar. 40660/08 ve 60641/08, AİHM 2012.



genel ilgi gören bir tartışmaya katkıda bulunup bulunmadığına karar verilmesi amacıyla, söz konusu fotoğraf ilgili haberlerin ışığında (konudan bağımsız olarak değil) değerlendirilmiştir.

*Axel Springer AG / Almanya*<sup>1</sup> kararı, tanınmış bir televizyon aktörünün yakalanması ve mahkum edilmesi hakkında yayınlanan basın makaleleri ile alakalıdır. 10. madde uyarınca yapılan başvuru (bkz, aşağıda), özellikle özel hayatın korunması kapsamında ceza yargılamaları hakkında bilgilendirilmenin kamu yararı aleyhinde olduğu durumlarda 8. maddeye ilişkin konuları da gündeme getirmiştir.

Yukarıda anılan *Aksu* kararı, Roman cemiyetine mensup bir kimse tarafından, bu cemiyete ilişkin küçük düşürücü nitelikte olduğu iddia edilen açıklamaları 8. madde bakımından incelemektedir. Bu dava, Roman cemiyetine mensup kişilerce açılmış, etnik ayrımcılık meselelerini gündeme getiren önceki davalardan farklılık göstermektedir. Mahkeme davayı incelerken, Devletin pozitif yükümlülüklerine ve yerel mahkemelerin takdir payına ağırlık vermiştir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, bir üniversite profesörünün Roman cemiyetiyle ilgili araştırmasında elde ettiği bulguları yayınlama özgürlüğüne karşı, Roman cemiyetine mensup bir kimsenin özel hayata saygı hakkını değerlendirip değerlendirmedeğini tespit etmeye çalışmıştır. Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri ile güvence altına alınmış, birbirine rakip durumdaki bu temel hakların Mahkeme'nin yerleşik içtihadında belirlenmiş olan kriterler doğrultusunda dengelenmesi gerekmiştir.

Büyük Daire, Romanların savunmasız duruma olmalarının, hem ilgili düzenleyici çerçevede hem de belli davalarda karara varırken, bu kişilerin ihtiyaçlarına ve farklı yaşam tarzlarına özel dikkat gösterilmesi gerektiği anlamına geldiğini vurgulamıştır.

Roman kökenli başvuran, ayrıca, bazı sözlüklerde olumsuz yönde belli kalıplara sokularak mağdur duruma düştüğünü iddia etmiştir. Burada, hedef grup ilgili bir faktör olmuştur. Bu nedenle, öğrencilere yönelik bir sözlükte, günlük dilin bir parçası olan ancak aşağılayıcı ve küçük düşürücü olarak yorumlanabilecek ifadelerin tanımları verilirken daha fazla özen gösterilmesi gerekmektedir.

Mahkeme, karşılıklı mutabakata dayalı ensest ilişki mevzusunu ilk kez 8. madde bakımından incelemiştir (*Stubing / Almanya*<sup>2</sup>). Bu dava, kendi kız kardeşinden birkaç çocuğu olan bir erkeğin kendinden küçük kız kardeşi ile ensest ilişkisi bulunması gerekçesiyle mahkumiyetine karar verilmesi ile alakalıdır. Mahkeme, erkek kardeş ile kız kardeş arasında karşılıklı anlaşmalı ensest ilişkiye dair cezai yaptırımlar uygulayan Sözleşmecî devletler arasında karşılıklı mutabakatın ve bu

---

<sup>1</sup>[BD], no. 39954/08, 7 Şubat 2012.

<sup>2</sup>No. 43547/08, 12 Nisan 2012.

türden fillerin yasallaştırılması yönünde genel bir eğilimin bulunmamasına dikkat çekmiştir. Mahkeme, incelenmiş tüm hukuk sistemlerinin, enstest ilişkiyi bir suç olarak kabul etmeyenler de dahil olmak üzere, erkek kardeşler ile kız kardeşlerin evlenmesini yasakladığını gözlemlemiştir. Mahkeme, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından gösterilen gerekçeleri, başka bir deyişle, ahlakın korunması, aile yapısının ve bu doğrultuda toplum yapısının bir bütün olarak korunmasına olan ihtiyaç ile cinsellik konusunda kendi tercihini belirlemenin korunması ihtiyacı şeklindeki gerekçelerini meşru bulmuştur.

Mahkeme ilk kez, medeni özgürlüklerin kısıtlanabileceği bir kentsel risk alanları sistemini incelemiştir. Bu alanlardaki herkes, silah arayan polis tarafından koruyucu amaçlı olarak üst aramaya maruz kalabilmektedir.

Mahkeme, arama sisteminin uygulandığı yasal çerçeveyi ve ilgili çeşitli makamları dikkate almıştır. Mahkeme, ayrıca, şiddet suçlarına karşı mücadele bakımından elde edilen somut sonuçlara dikkat çekmiştir. Yasal çerçeve ve sistemin etkililiği göz önüne alındığında, yerel makamlar, kamu yararının özel hayata müdahalenin yol açtığı dezavantaja üstün geldiği hususunu dikkate almakla yetkilendirilmiştir (*Colon / Hollanda*<sup>1</sup> kararı).

Mahkeme ilk kez, ölümcül kanser hastalarının onaylanmamış, deneysel bir tedaviye erişimleri hususunu esası bakımından incelemiştir (bkz, yukarıda anılan, *Hristozov ve Diğerleri*). Klinik olarak test edilmemiş olan söz konusu ilaç hiçbir ülkede onaylanmamış durumdadır, fakat bazı ülkelerde ruhsat almadan önce insani nedenlerle hastaya verildiği durumlar için ilaca izin verilmiştir. Mahkeme, Sözleşmeciler devletlerde, belirli istisnai koşullar altında, onay almamış tıbbi ürünlerin kullanılmasına izin verilmesi yönünde belirgin bir eğilimin olduğunu gözlemlemiştir. Ancak, Mahkeme'ye göre, ortaya çıkan bu yeni fikir birliği, Sözleşmeciler devletlerin hukukundaki yerleşmiş ilkelere dayandırılmış değildir, ya da bu tür ürünlerin kullanılmasının kesin bir şekilde düzenlenmesini gerektirecek ölçüde değildir. Bu doğrultuda, devletlerin, özellikle birbirleriyle rekabet halinde olan kamu çıkarları ve özel çıkarlar arasında bir dengenin tesis edilmesi amacıyla belirledikleri ayrıntılı kuralara ilişkin olarak, takdir yetkileri geniş kapsamlı olmuştur.

### ***Aile hayatı***

*Van der Heijden / Hollanda*<sup>2</sup> kararı bir bireyin, ceza yargılamalarında birlikte yaşadığı partneri aleyhine ifade verme yükümlülüğü ile alakalıdır. Davada, birbirleriyle rekabet halinde olan iki kamu yararı gündeme getirilmiştir: ciddi suçların kovuşturması ve aile hayatının devletin müdahalesinden korunması. Partneriyle uzun yıllar boyunca dengeli bir aile ilişkisi içerisinde

---

<sup>1</sup>(k.k.), no. 49458/06, 15 Mayıs 2012.

<sup>2</sup>[BD], no. 42857/05, 3 Nisan 2012.

bulunmasına rağmen başvuran, devletin resmi olarak tanınan evliliklerde şahsi imtiyazı mahfuz tutmayı tercih etmesi dolayısıyla partneri aleyhindeki ceza yargılamalarında partnerine karşı ifade verme yükümlülüğünden feragat ettirilmemiştir. Mahkeme, devletlerin bu bakımdan takdir yetkilerini dikkate almıştır.

Şahsi imtiyaza ilişkin olarak mevzuatlarında hüküm hazırlayan devletler, bunun kapsamını evlilikle ya da kayıtlı birliktelikler ile sınırlama konusunda özgürdür. Kanunları koyan makamın, evliliğe ya da kayıtlı birlikteliğe özel bir statü verme veya birlikte yaşamının diğer fiili türlerine böyle bir statü vermeme yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme, ciddi bir suçla ilgili kovuşturmadaki önemine vurgu yapmıştır.

Yukarıda anılan *Popov* davası, reşit olmayan göçmenlerin tecrit edilmeleri amacıyla kapalı bir merkezde tutulmalarına ilişkin hassas konu ile alakalıdır. Mahkeme, bu bağlamda “çocuğun menfaatine” vurguda bulunmuştur. Özellikle uluslararası hukukta, kendileriyle ilgili kararların tümünde çocukların menfaatlerinin en önemli husus olduğuna ilişkin yaygın bir görüş birliği mevcuttur. Mahkeme, bu nedenle, *Muskhadzhiyeva ve Diğerleri / Belçika*<sup>1</sup> kararında belirlenen emsalden, “çocuğun menfaatinin aileyi bir arada tutma ile sınırlı olamayacağı”; yetkililerin “çocukları olan ailelerin tutuklanmasını mümkün olduğunca sınırlamak için gerekli tüm adımların atması” gerektiği gerekçeleri ile ayrılmıştır.

Mahkeme, başvuranların kanundan kaçacakları yönünde bir risk bulunmadığını belirtmiştir. Ancak, zorunlu ikamet emri ya da bir otele yerleştirilme gibi tutukluluğa alternatif bir yol da kabul edilmemiştir. Ebeveynlerin ve bebekleri ile üç yaşındaki çocuklarının yetkililerden kaçmaya çalışacaklarına ilişkin herhangi bir nedenin bulunmaması sebebiyle, ebeveynlerin kapalı bir tesiste iki haftalık bir süre için tutulmaları Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olarak değerlendirilecektir.

*Trosin / Ukrayna*<sup>2</sup> kararı, müebbet hapis mahkumlarına uygulanan aile ziyaretlerine getirilen çok ciddi kısıtlamalar ile alakalıdır. Her bir mahkumun özel durumu ışığında, gerekliliğinin değerlendirilme imkanı olmaksızın, yıl başına ziyaretçi sayısına otomatik olarak sınırlama getirilmesinin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Aynı durum, ziyaret başına izin verilen yetişkin ziyaretçi sayısına getirilen sınırlama, mahremiyetin bulunması ve mahkumlar ile akrabaları arasında fiziki bir teması izin verilmemesi konuları için de geçerlidir.

### ***Özel hayat ve aile hayatı***

Mahkeme, askeri personelin aile hayatı ve özel hayatına ilişkin kısıtlamaların, özellikle “bireyin özel hayatının en samimi unsuruna” ilişkin olanların, Sözleşme'nin 8 § 2 maddenin gerekliliklerini

---

<sup>1</sup>No. 41442/07, § 98, 19 Ocak 2010.

<sup>2</sup>No. 39758/05, 23 Şubat 2012.

yerine getirebilmesi öncesinde, “özellikle ciddi gerekçelerin” mevcut olması gerekmektedir. Bu tür kısıtlamalar, yalnızca, silahlı kuvvetlerin operasyonel etkinliğine karşı gerçek bir tehdidin söz konusu olduğu yerlerde kabul edilebilir özelliktedir. Davalı Hükümet’in bu türden bir riskin mevcudiyetine ilişkin iddialarının belirli örneklerle kanıtlanması gerekmiştir(bkz, yukarıda anılan, *Konstantin Markin*).

Yukarıda anılan *Kuric ve Diğerleri* kararı, ülkenin bağımsızlığını kazanmasının ardından Slovenya’da daimi oturma izni hakkından yoksun bırakılan kişiler (“silinen” kişiler)ve bu kişilerin adlarının “Daimi Oturma İzni Sahipleri Listesi”nden çıkarılmasının onlar için doğuracağı ciddi sonuçlar ile alakalıdır. Mahkeme, söz konusu müdahalenin yeterli yasal dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. Ancak, Mahkeme’nin yaptığı inceleme bununla sınırlı kalmamıştır. Mahkeme ayrıca, davanın özel koşullarını belirterek ve söz konusu tedbirin geniş kapsamlı etkilerini dikkate alarak, müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığı ve bununla orantılı olup olmadığını incelemiştir.

### ***Özel hayat ve haberleşme***

*Michaud /Fransa<sup>1</sup>* davasında, Avrupa Birliği’nin kara para aklamaya ilişkin direktifinin yerel hukuka dahil edilmiş olmasına karşın, avukat-müvekkil ilişkilerinin gizliliği ve avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin gizliliği ilkesi ele alınmıştır. Bir avukat, bu mesleğe mensup diğer avukatların müvekkilleri ile ilgili olabilecek tüm “şüphelerini” disiplin yaptırımları olacağı riskiyle bildirme yükümlülüklerinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme, Avrupa Birliği tarafından tanınan temel hakların korunması hususunda, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi /İrlanda<sup>2</sup>* kararında, prensip olarak, bu konunun Sözleşme ile tanınan hakların korunması ile eşdeğerde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ilk kez, bu karinenin, huzurunda yer alan dava için geçerli olmadığını ifade etmiştir. Dava, bir Avrupa yönetmeliğinin kabul edilmesine karşı çıktığı için, bir Avrupa direktifinin iç hukuka aktarılması ve yerel mahkemenin, avukatların şüphelerini bildirme konusundaki yükümlülüklerinin Sözleşme’nin 8. maddesine uygun olup olmadığı hususuna ilişkin bir ön karar için Lüksemburg’daki Adalet Divanı’na bir talepte bulunmayı reddetmesi ile alakalıdır. Söz konusu soru, Adalet Divanı tarafından daha önce ne başka bir dava bağlamında verilen bir ön kararda, ne de Avrupa Birliği’ne Üye Devletlere ve kuruluşlara açılmış çeşitli davalardan birinde incelenmiş değildir. Bu nedenle, Avrupa Birliği hukuku ile öngörülen denetim mekanizması devreye girmemiştir.

---

<sup>1</sup>No. 12323/11, AiHM 2012.

<sup>2</sup>[BD], no. 45036/98, AiHM 2005-VI.

Avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin gizliliği ilkesi çok büyük öneme haizdir ve demokratik bir toplumda adaletin yönetilmesinin dayandırıldığı temel ilkelerden birini teşkil etmiştir. Ancak, bu ilke bozulamaz özellikte değildir. Bu ilkenin sahip olduğu önemin, yasadışı faaliyetlerden elde edilen, özellikle uyuşturucu kaçakçılığı ve uluslararası terörizm alanları olmak üzere, suç faaliyetlerinin finanse edilmesinde kullanılması muhtemel gelirlerin aklanmasına karşı mücadele eden üye Devletler için önemine binaen değerlendirilmesi gerekmiştir.

### ***DÜŞÜNCE, DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ (9.MADDE)***

Mahkeme 2011<sup>1</sup> yılında, 9. maddenin vicdani retçilere uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını yeniden değerlendirme fırsatı bulmuştur. *Savda /Türkiye*<sup>2</sup> kararı, herhangi bir dini inancı bulunmayan bir barışsever tarafından vicdani gerekçelerle askerlik hizmetine ilişkin itirazlar ile alakalıdır. Bu davanın başka bir özelliği de, başvuranın vicdani retçi olarak tanınma talebinin ulusal makamlarca incelenmesi için herhangi bir usuli işlemin mevcut olmamasıdır. AİHM, böyle bir usuli işlem bulunmadığında, askerlik görevini yerine getirme yükümlülüğü, bir bireyin vicdanı ya da derin ve gerçek anlamdaki inançları ile “ciddi ve aşılmaz mahiyette bir anlaşmazlığın” ortaya çıkacağı görüşündedir.

Bu sebeple, Devlet makamlarının, 9. madde uyarınca menfaatlerini koruma altına almak için vicdani retçilere, vicdani retçi statüsünde bulunup bulunmadıklarının belirlenmesine olanak sağlayan etkili ve erişilebilir bir usuli işlem tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır.

### ***İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ (10. MADDE)***

Yukarıda anılan *Axel Springer AG* davası, bir gazeteyi tanınmış bir aktörün yakalanması ve mahkum edilmesi hakkında haber yapmaktan men eden bir mahkeme emri ile alakalıdır. Büyük Daire, ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı hakkının dengede tutulmasını düzenleyen kriterleri listelemiştir. İlke olarak, bir kişinin toplum tarafından ne kadar iyi tanındığının değerlendirilmesi görevi, özellikle söz konusu kişinin ulusal seviyede tanınan biri olduğu hallerde, temel olarak yerel mahkemelere aittir. Mahkeme, aktörün bir halk figürü olarak nitelendirilecek kadar iyi tanınan biri olup olmadığını incelemiştir. Kararda, aktörün özel hayatının etkin koruma altında olacağına ilişkin “meşru beklentinin” kapsamı incelenmiştir.

Kararda incelenen diğer hususlar arasında, gazetenin bilgileri elde ettiği yollar, bilgilerin doğruluğu, basının aktörün adını ne ölçüde gizli tuttuğu ve aktör aleyhindeki makalelerin

---

<sup>1</sup>*Bayatyan /Ermenistan* [BD], no. 23459/03, AİHM 2011.

<sup>2</sup>No. 42730/05, 12 Haziran 2012.

“kamuoyunun dikkatini çekmek için her türlü niyet ve amaçla tasarlanan ifadelerin” kullanılması da dahil olmak üzere, içeriği ve biçimi de yer almaktadır.

*Centro Europa 7S.r.l. ve Di Stefano / İtalya<sup>1</sup>* davasında, özel bir televizyon şirketine ülke genelinde televizyon yayıncılığı için ruhsat verilmiştir, fakat yetkililer tarafından hiçbir frekans tahsis edilmediği için bu şirket yayın yapamamıştır. Bu durum, ruhsatın yetkisini verdiği faaliyetin uygulamada gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ruhsatı uygulamaya ilişkin tüm amaçlarından yoksun bırakmıştır. Büyük Daire, medya çoğulculuğunu düzenleyen genel ilkeleri tekrarlamıştır.

Bilhassa, çok hassas olan bu sektörde, ilgili toplumda karşılaşılan düşünce çeşitliliğini yansıtan genel program içeriğinin çeşitliliğini güvenceye alacak şekilde etkili çoğulculuğun sağlanması gerekmiştir.

Müdahale etmemeye ilişkin negatif görevine ek olarak, devletin medyada etkili çoğulculuğu sağlamak için uygun bir yasal ve idari çerçeveyi uygulamaya koyma konusunda pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Çok sayıda mevcut kanalın ve potansiyel operatör için teorik olasılığın görsel-ışitsel pazara erişiminin sağlanması yeterli olmamış, bunlara ek olarak, pazara etkili erişime izin verilmesi de gerekmiştir.

Görsel-ışitsel pazara erişim koşulları ile ilgili davalarda özellikle önemli olan bir gereklilik de, yeterince kesinliği bulunan yasal bir çerçevenin olmasıdır. Devlet tarafından, görsel-ışitsel sektörde rekabetin azaltılması ile sonuçlanan herhangi bir eksiklik, 10. maddenin ihlaline yol açacaktır.

*Mouvement raelien suisse / İsviçre<sup>2</sup>* kararı, afiş kampanyaları için ortak kamu alanlarını kullanma hakkının kapsamı ile alakalıdır. Mahkeme’ye göre, bireylerin, özellikle reklam ya da bilgi kampanyalarına yönelik olanaklara ilişkin olarak, koşulsuz ya da sınırsız olarak kamu alanlarının uzun süreli kullanımı hakları bulunmamaktadır. İfade özgürlüğü ile ilgili olarak, siyasi söyleme ilişkin kısıtlamaların kapsamı çok dardır. Ancak devletlerin, ticari hususlar ve reklamcılık ile ilgili söylemlerin düzenlenmesinde geniş bir takdir yetkisi - bulunmaktadır.

Dolayısıyla, katı bir şekilde siyasi içeriği olmayan bir kampanya bağlamında bir afişin, örneğin ahlakın korunması, yol-trafik güvenliği ya da manzaranın korunması gibi çeşitlilik gösteren yararların savunulması için, belirli yasal gereksinimleri karşılayıp karşılamadığı sorusunun yerel makamlarca incelenmesi konusu, Devletlere tanınan takdir payı kapsamına girmektedir. Bu sebeple, bu alanda yetki verilmesi anlamında makamların belli bir takdir yetkileri olmuştur.

<sup>1</sup>[BD], no. 38433/09, AiHM 2012.

<sup>2</sup>[BD], no. 16354/06, AiHM 2012.

Bu davada, kamu kuruluşlarının müdahalesi, afişlerin kamu alanlarında sergilenmesinin yasaklanması ile sınırlı olmuştur. Mahkeme, genel sağlık ve genel ahlak ile birlikte başkalarının haklarının korunmasına ve suçun önüne geçilmesine ihtiyaç olduğunu kabul etmiştir. Başvuru sahibi dernek, kendi internet sitesi aracılığıyla ve sokaklarda broşür dağıtılması ya da broşürlerin posta kutularına koyulması gibi yollarla fikirlerini yaymaya devam edebilmiştir. Yetkililer, temel hakları kısıtlamaya karar verdikleri yerlerde, söz konusu haklara hanel getirilmesi olasılığını en aza indiren yollar seçmek zorunda kalmıştır.

*Vejdeland ve Diğerleri /İsveç*<sup>1</sup> davası, başvuruların, eşcinsellere saldırı mahiyetinde yazılmış broşürlerin genç öğrencilere dağıtılmasının ardından "ulusal veya etnik bir gruba karşı kışkırtmada bulunma" gerekçesiyle mahkum edilmeleri ile alakalıdır. Bu karar, Mahkeme'nin eşcinsel karşıtı söylemler bağlamında belirli sosyal gruplara yönelik saldırgan söylemlere ilişkin ilkeleri ilk kez uygulaması bakımından dikkate değer bir niteliktedir. Mahkeme, cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın da, ırk, köken ya da renk ayrımcılığı kadar ciddi bir konu olduğunu vurgulamıştır.

Mahkeme, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası /Türkiye*<sup>2</sup> kararında, 10. maddenin kültürel, siyasi ve toplumsal bilgilerin ve her türden fikrin halka açık bir şekilde alışverişinde yer alma imkânı veren herhangi bir dilde bilgi ve fikir alma ve yayma özgürlüğünü içerdiğini belirtmiştir. Hangi dilde ifade edildiklerine bakılmaksızın, 10. madde, yalnızca ifade edilen fikirlerin ve bilgilerin içeriğini korumakla kalmayıp, ayrıca iletildikleri biçimi de korumaktadır.

Bilgi ya da fikir alma ve yayma özgürlüğü, ifade özgürlüğü hakkının ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir. Mahkeme ilk kez, tüm "Google Siteri" alanına ve bu alanda barındırılan tüm internet sitelerine erişimi engelleyen tali etkisi bulunan bir internet sitesinin bloke edilmesi konusunu ele almıştır(*Abmet Yıldırım /Türkiye*<sup>3</sup>). İnternet sitelerinin bloke edilmesi, başvuranın sitesine bağlı olmayan başka bir kişiye aleyhindeki ceza yargılamaları bağlamında alınan bir önleyici tedbirin sonucudur.

Mahkeme, "İnternetin günümüzde artık bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğü haklarını kullandıkları başlıca araçlardan biri haline geldiği; siyasi meselelerde ya da kamu yararına ilişkin konulardaki faaliyetlere ve tartışmalara katılmaya yönelik gerekli imkanları sunduğu" görüşündedir. Mahkeme, yerel mahkemelerin, yüklü miktarda bilgiyi erişilemez kılan bu türden tedbirlerin İnternet kullanıcılarının hakları üzerinde kayda değer önemli bir tali etkisinin bulunduğu gerçeğini hesaba katmış olmaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, 10. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

---

<sup>1</sup>No. 1813/07, 9 Şubat 2012.

<sup>2</sup>No. 20641/05, AiHM 2012.

<sup>3</sup>No. 3111/10, AiHM 2012.

### **ÖRGÜTLENME VE TOPLANTI ÖZGÜRLÜĞÜ (11. MADDE)**

Yukarıda anılan *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası* kararı, bir eğitim sektörü çalışanları sendikasının, tüzüğünün Türkçe dışında başka bir ana dilde eğitim verilmesini savunduğu gerekçesiyle feshedilmesine ilişkin yargılamalar ile alakalıdır. Sendika, feshedilmesinin önüne geçilmek için tüzüğünden ilgili atıfları çıkarmaya zorlanmıştır.

Mahkeme'ye göre, Türk toplumunu oluşturan bireylerin Türkçe dışında kendi ana dillerinde eğitim görebildiği sendika tarafından savunulan ilke, temel demokratik ilkelere aykırı değildir. Mahkeme, sendikanın tüzüğündeki söz konusu maddede yer alan hiçbir hususun şiddet, ayaklanma ya da demokratik ilkelerin reddine ilişkin herhangi başka bir durum çağrısında bulunmuş olarak değerlendirilemeyeceğini; bunun dikkate alınması gereken önemli bir faktör olduğunu gözlemlemiştir. Ulusal makamların, Türkçe dışında başka bir anadilde eğitim vermenin bir azınlık kültürünü teşvik ettiğini düşünmeye yetkili oldukları varsayılsa bile; bir ülkede azınlıkların ve farklı kültürlerin bulunması, uluslararası hukukun ilkelerine göre demokratik bir toplumun bunu hoşgörüle karşılaması ve hatta koruması gerektiği tarihi bir gerçektir. Mahkeme, 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **EVLENME HAKKI (12. MADDE)**

*V.K. /Hırvatistan<sup>1</sup>* kararı, 6 § 1 madde bakımından, makul olmayan ölçüde uzun olduğu tespit edilen boşanma davaları ile alakalıdır. Mahkeme, ilk kez, ulusal makamların boşanma davalarını etkili bir şekilde yürütememesinin dilekçe sahibini uzatılmış bir belirsizlik durumu içinde bıraktığını, böylece evlenme hakkına ilişkin makul olmayan nitelikte bir sınırlama teşkil ettiğini belirtmiştir. AİHM, diğer hususlar arasında, boşanma yargılamalarının koşullarının (eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları, mahkemelerin bir ara karar verme ihtimali ve iç hukuktaki yargılamaların ivedi olma niteliği) yanı sıra, başvuranın ciddi anlamda evlenme niyetinde olduğu gerçeğini göz önünde bulundurmıştır.

### **AYRIMCILIK YASAĞI (14. MADDE)**

Erkek askeri personelin kadın personele tanınan ebeveyn izninin dışında tutulması, 8. madde ile birlikte değerlendirildiğinde 14. madde bakımından, genel menfaate ilişkin önemli bir konuyu gündeme getirmiştir. Mahkeme, yukarıda anılan *Konstantin Markin* kararında, bu konuda ilk kez bir karara hükmetmiştir. Büyük Daire, modern Avrupa toplumlarının ebeveyn izni hususunda cinsiyetler arasında eşitlik mevzusuna ilişkin gösterdiği gelişim yolunu gözlemlemiştir. Toplumda

---

<sup>1</sup>No. 38380/08, 27 Kasım 2012.



cinsiyet rollerinin geleneksel dağılımı, askeri görevliler de dahil olmak üzere, erkeklerin ebeveyn izninin dışında tutulmasını haklı gösteremez.

Silahlı kuvvetlerin özel bağlamında, ulusal güvenliğin korunması için ordunun önemi ile bağlantılı belirli kısıtlamaların, ayrımcı nitelikte olmamaları koşuluyla, haklı gerekçeleri bulunabilmektedir. Ordunun operasyonel etkililiği hakkında meşru endişelerin bulunması ve ebeveyn izni hususunda her iki cinsiyetten personele de eşit muamele yapılması, çok sayıda Avrupa ülkesindeki örneklerin ortaya koyduğu gibi mümkündür. İlgili karşılaştırmalı hukuk materyalleri, önemli sayıda üye devlette, kadın ve erkek askeri personelin her ikisinin de ebeveyn izinlerinin bulunduğuna işaret etmiştir. Bunun aksine, cinsiyetleri temelinde bir grup insana uygulanan genel ve otomatik bir kısıtlama- yalnızca erkek askeri personelin ebeveyn izninin dışında tutulması gibi- 14. maddeye aykırıdır. Cinsiyet ayrımcılığı yasağı temel öneme sahiptir; cinsiyet nedeniyle ayrımcılığa uğramama hakkından feragat edilemez.

*Gas ve Dubois /Fransa<sup>1</sup>* davası, partnerinin Belçika'da anonim donörle dölleme yoluyla gebe kaldığı çocuğu ile ilgili basit bir evlat edinme emri için eşcinsel bir çift olarak yaşayan bir kadın tarafından yapılan başvurunun mahkemelerce reddedilmesi ile alakalıdır. Ret kararı için, ebeveyn sorumluluğunun evlat edinen aileye devredilmesinin biyolojik anneyi çocuğuyla ilgili haklarından yoksun bırakacak olması ve biyolojik anne çocuğu yetiştirmeye devam etme niyetinde olduğundan bu durumun çocuğun menfaatlerine aykırı olacağı şeklinde gerekçe sunulmuştur.

Dava, AİHM'e göre, Fransız hukukunun bekar kimselerin evlat edinmesine izin vermesinden ötürü, evlat edinme izni için bekar bir eşcinsel kişi tarafından yapılan başvurunun ele alınması ile alakalı olan *E.B. /Fransa<sup>2</sup>* davasından temel olarak farklıdır. Mahkeme, evlat edinme amaçları bakımından eşcinsel çiftlerin hukuki durumlarının evli çiftlerin durumlarıyla mukayese edilemez olduğuna kanaat getirmiştir (Fransız hukuku uyarınca eşcinsel evliliği yasaklanmıştır). Eşcinsel çiftler, evli olmayan heteroseksüel çiftler hemcins birlikteliği içinde olsun ya da olmasın onların da basit bir evlat edinme izni başvuruları benzer şekilde reddedilecek olduğundan, evli olmayan heteroseksüel çiftlerle kıyaslandığında farklı muamele görmemişlerdir. Mahkeme, 8. madde ile birlikte değerlendirildiğinde 14. madde bakımından bir ihlalin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

*Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP) /Türkiye<sup>3</sup>* davası, ilk kez, siyasi partilerin doğrudan devlet tarafından finanse edilmesi konusunu ele almıştır. Mahkeme, asgari düzeyde temsile dayalı olan, siyasi partiler için kamu finansmanı sistemine dair belirli ilkeleri tanımlamıştır.

---

<sup>1</sup>No. 25951/07, AİHM 2012.

<sup>2</sup>[BD], no. 43546/02, 22 Ocak 2008.

<sup>3</sup>No. 7819/03, AİHM 2012.

Dava, Parlamentoda temsil edilmeyen bir siyasi partinin, seçimlerde kanunların gerektirdiği minimum düzeydeki desteği elde edemediği gerekçesiyle, devlet tarafından finanse edilmesinin reddi ile alakalıdır. Mahkeme, 1 No’lu Protokolün 3. maddesi ile değerlendirildiğinde 14. maddenin herhangi bir şekilde ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, başvuru sahibi partinin çok düşük düzeyde temsil edildiğini ve bu parti için mevcut çeşitli gelir kalemlerinde vergi muafiyeti ve seçim kampanyaları sırasında yayın süresi tahsis edilmesi gibi diğer kamu desteği unsurlarının tazmin edici etkisinin bulunduğunu belirtmiştir.

### ***MÜLKİYETİN KORUNMASI (1 NO’LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ)***

Yukarıda anılan *Centro Europa 7S.r.l. ve Di Stefano* kararında, Sözleşme’nin anlamı dahilinde “mülkiyet” kavramının temelinde yer alan ilkeler yinelenmiştir. Dava, kendisine yayın frekansı tahsis edilmemiş olması nedeniyle çalışması ertelenen bir televizyon şirketine yayın ruhsatının verilmesi ile alakalıdır (bkz, yukarıda, 10. madde).

### ***EĞİTİM HAKKI (1 NO’LU PROTOKOLÜN 2. MADDESİ)***

Yukarıda anılan *Catan ve Diğerleri* davası, ayrılıkçı rejimin dil politikasına bağlı okulların zorla kapatılması ve okulların tekrar açılması sonrasında yetkililer tarafından rahatsız edilmesi ile alakalıdır. Bu türden tedbirlerin meşru bir amacının bulunduğunu gösteren delil bulunmamaktadır.

Büyük Daire, ilk ve orta öğretimin her bir çocuğun kişisel gelişimi ve gelecekteki başarısı için sahip olduğu temel önemine vurguda bulunmuş ve kişinin kendi ulusal dilinde eğitim görme hakkını tekrar teyit etmiştir.

Mahkeme, ayrılıkçı bir rejimin uluslararası toplum tarafından tanınmayan eylemlerine ilişkin olarak, devletin eğitim hakkının ihlalindeki sorumluluğu hususunu incelemiştir: olayın topraklarında meydana geldiği Devletin sorumluluğu ve devam eden askeri ve diğer türden destekler vasıtasıyla idarenin sürdürülmesini sağlayan Devletin sorumluluğu. Söz konusu dönem boyunca idare üzerinde etkili bir denetim sağlayan ikinci Devletin davasında, Devletin rejimin dil politikasına doğrudan ya da dolaylı olarak müdahalede bulunmamış olması, bu durumla ilgili sorumluluğuna engel değildir.

### ***SERBEST SEÇİM HAKKI (1 NO’LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİ)***

*Sitaropoulos ve Giakoumopoulos / Yunanistan<sup>1</sup>* davası, yurtdışında yaşayan vatandaşların parlamento seçimlerinde oy kullanma haklarını kullanabilecekleri yer ile alakalıdır. Öne sürülen söz konusu soru ; Sözleşme’nin Sözleşme’ye taraf devletlerin yabancı ülkelerde yaşayan kimselerin oy

---

<sup>1</sup>[BD], no. 42202/07, AiHM 2012.

kullanma haklarını kullanmalarına olanak sağlayan bir sistemi devreye sokmalarını gerektirip gerektirmediğidir.

Genel olarak, 1 no'lu Protokolün 3. maddesi, Sözleşmeciler Devletlerin, yabancı ülkelerde yaşayan kimselerin oy kullanma haklarını kendi ikamet yerlerinden kullanmalarına olanak sağlayacak tedbirleri uygulamasını öngörmemektedir. Bununla birlikte, yürürlükteki kanunda belirtildiği üzere, bu hususta hiçbir yükümlülük ya da görüş birliği, ilgili Avrupa hukuku ve uluslararası hukuktan ya da ulusal sistemlerin karşılaştırıldığı araştırmadan kaynaklanmamaktadır. Yurtdışından oy kullanılmasına olanak sağlayan ülkeler ile ilgili olarak, bu uygulamanın koşullarına dair çok çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Mahkeme, yurtdışında yaşayan kimselerin ikamet kriterlerine dayalı oy kullanma haklarının kullanılmasına dair kısıtlamalarla alakalı içtihadını özetlemiştir.

Mahkumların oy kullanma haklarına ilişkin kısıtlamalar konusu, *Scoppola / İtalya (no. 3)*<sup>1</sup> davasında Büyük Daire önünde yeniden gündeme getirilmiştir. 2005 yılı tarihli *Hirst / Birleşik Krallık (no. 2)*<sup>2</sup> kararında ifade edilen ilkeler yinelenmiştir. Büyük Daire, özel bir kararda bir yargıç tarafından, oy kullanma hakkına yönelik bir yasaklama emri verilebileceğine ya da kanunun uygulanması sonucu böyle bir yasağın ortaya çıkabileceğine hükmetmiştir. Önemli olan, yargıcın kararının ya da kanunun lafzının 1 No'lu Protokolün 3. maddesine uygunluğunun sağlanması ve özellikle, sistemin aşırı surette katı olmamasıdır.

AİHM bu davada, işlenen suçun ağırlığı ve suçlunun davranışları gibi etmenleri göz önünde bulundurarak, yasama organının tedbirin eldeki davanın özel koşullarına uygulanmasını ayarlamakla ilgili endişesine vurgu yapmıştır. Ayrıca, tedbirin süresi de verilen cezaya ve böylelikle dolaylı olarak suçun ağırlığına göre ayarlanmıştır. Bu doğrultuda, söz konusu sistem kapsamında oy kullanma hakkına getirilen yasağın, *Hirst* davasında Mahkeme'nin 1 No'lu Protokolün 3. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermesine neden olan genel, kendiliğinden ve ayırım gözetmeyen niteliği bulunmamaktadır.

*Rusya Komünist Partisi ve Diğerleri / Rusya*<sup>3</sup> kararı, genel bir seçim kampanyasının medyada yer alması ile alakalıdır. Bu karar Mahkeme'nin, ulusal bir seçim kampanyasının büyük bir yayın aracı tarafından yayınlanması hususunu doğrudan ele aldığı ilk karardır; yapılan yayın, adaletsizlik olduğu gerekçesiyle muhalefet partileri ve adaylar tarafından kınanmıştır. Mahkeme, bu alanda Devletlerin pozitif yükümlülüklerine ve takdir yetkilerinin kapsamına açıklık getirmiştir.

---

<sup>1</sup>[BD], no. 126/05, 22 Mayıs 2012.

<sup>2</sup>[BD], no. 74025/01, AİHM 2005-IX.

<sup>3</sup>No. 29400/05, 19 Haziran 2012.

### ***ADLİ HATA HALİNDE TAZMİNAT HAKKI (7NO'LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİ)***

*Poghosyan ve Baghdasaryan / Ermenistan*<sup>1</sup> kararı, Mahkeme'nin bir şikayeti 7 No'lu Protokolün 3. maddesi kapsamında esas bakımından incelediği ve ilgili hükmün ihlal edildiği yönünde karar verdiği ilk karardır. Dava, haksız yere on beş yıl hapis cezasına hükmedilen ve beraat ettirilmesinden önce yaklaşık beş buçuk yıl tutuklu bulundurulan bir sanık için tazminat verilmemesi ile alakalıdır.

AİHM, ilgili devletin hukukunda ya da uygulamasında tazminat için herhangi bir hükmün belirlenmemiş olduğu hallerde dahi, tazminatın hak edildiğini belirtmiştir. Ayrıca, adli hata mağduru kimsenin, yalnızca haksız yere hüküm giymenin sebep olduğu maddi tazminata değil aynı zamanda sıkıntı, kaygı, rahatsızlık ve hayattan alınan zevkin kaybolması gibi manevi zararlar için tazminat hakkı bulunmaktadır.

### **Kararların infazı (46. Madde)**

#### ***Pilot kararlar***<sup>2</sup>

Pilot karar usulünün temel etkilerinden biri, Mahkeme'nin “pilot” bir davada şikayet konusu durumu değerlendirmesinin bireysel başvuranın münferiden menfaatlerinin ötesine uzanması ve Mahkeme'nin davayı ayrıca etkilenmesi olası diğer kimselerin menfaati için de alınması gereken genel tedbirler perspektifinden incelemesini gerektirmesidir (bkz, yukarıda anılan, *Kuric ve Diğerleri*).

Mevcut durumda Mahkeme önünde sadece birkaç benzeri uygulama derdest halde olsa bile; sistemik, yapısal ya da benzer ihlaller bağlamında, gelecekteki davaların potansiyel akışı da Mahkeme'nin karar listesindeki bu tür tekrarlayan nitelikteki davaların birikmesinin önüne geçilmesi bakımından önemlidir (aynı yerde geçen).

*Ananyev ve Diğerleri / Rusya*<sup>3</sup> kararında, mahkemeye çıkmayı bekleyen kimselerin insanlık dışı ve aşağılayıcı şartlarda tutulması bağlamında pilot karar usulü uygulanmıştır. Mahkeme çok sayıda kararında, tutuklu tutmanın normdan ziyade bir istisna olması gerektiğine ve sadece başvurulacak son çare olarak uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir.

Mahkeme, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele görmeme hakkının temel niteliğine vurgu yaparak, önünde derdest halde bulunan benzer başvuruların incelenmesini ertelememe kararı vermiştir.

<sup>1</sup>No. 22999/06, AİHM 2012.

<sup>2</sup>AİHM içtüzüğü'nün 61 § 1 Maddesine göre: "Bir başvuruya ilişkin olayların, ilgili Sözleşmecî Taraf'ta yapısal ya da sistemik bir sorun ya da benzer başvurulara neden olan başka benzer işlevsizlikler ortaya çıkarması durumunda, Mahkeme pilot-karar uygulaması başlatabilir ve pilot-karar verebilir."

<sup>3</sup>No'lar. 42525/07 ve 60800/08, 10 Ocak 2012.

Mahkeme, erteleme kararının AİHM İÇtüzüğü'nün 61 § 6 maddesi uyarınca bir yükümlülükten ziyade bir olasılık olduğunu vurgulamıştır.

*Ummuhan Kaplan /Türkiye<sup>1</sup>* davasında, AİHM, yargılamanın uzunluğuna ilişkin davalarda pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme, iç hukuk sisteminde Sözleşme'nin 6 § 1 ve 13. maddelerine aykırı yapısal ve sistemik bir sorunu tespit etmiştir. Davalı devlet, kararda belirtilen süre içerisinde, aşırı uzun yargılamalara ilişkin olarak yeterli ve etkili tazminat sunan etkili bir iç hukuk yolu geliştirmek durumunda bırakılmıştır.

### ***Genel Tedbirler***

*Aslakhanova ve Diğerleri / Rusya<sup>2</sup>* davası, Sözleşme'nin 2., 3., 5. ve 13. maddelerinin ihlalini oluşturan, Kuzey Kafkasya'daki insan kaçırma olayları ve gıplıklarle alakalıdır. Mahkeme, şikayetçi olunan durumun çözümüne yönelik etkili iç hukuk yollarının bulunmadığı ve kapsamlı ve karmaşık tedbirlerin hızlı bir şekilde uygulanmasını gerektiren, ulusal düzeydeki sistemik sorunlardan kaynaklandığını gözlemlemiştir. Mahkeme, kararını gerekçelendirirken, mağdurların ailelerinin durumuna ve soruşturmaların etkililiğine ilişkin olarak alınacak tedbirlere atıfta bulunmuş ve davalı devleti gecikme olmaksızın Bakanlar Komitesi'ne bir strateji sunmaya çağırmıştır.

### ***Bireysel Tedbirler***

Mahkeme, yukarıda anılan, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri* kararında, Libya'da kötü muameleyle maruz kalma ve keyfi ülkesine geri gönderme işlemi riskinin bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, davalı devletin Libya'lı yetkililerden, başvuranların Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı nitelikte bir muameleyle ve keyfi olarak ülkesine geri gönderme işlemine maruz kalmayacaklarının garantisinin alınması için mümkün olan gerekli tüm adımları atmış olması gerektiğine hükmetmiştir.

*Sampani ve Diğerleri / Yunanistan<sup>3</sup>* davası, 46. maddenin eğitim alanı bağlamında uygulandığı ilk davadır. Mahkeme, Roman çocuklara karşı ayrımcılık yapılmış olduğunu bulmasının ardından, davalı devleti bu çocukların eğitimine yönelik okullaştırma çalışmalarında bulunmaya davet etmiştir.

### **Davanın kayıttan düşürülmesi (37. Madde)**

Genel menfaat hususunda önemli bir konuya ilişkin bir başvurunun daha ayrıntılı olarak incelenmesi, insan haklarının korunması için standartların açıklığa kavuşturulması, korunması ve geliştirilmesine hizmet etmektedir. Sözleşmeciler devletler topluluğu genelinde bu standartların

<sup>1</sup>No. 24240/07, 20 Mart 2012.

<sup>2</sup>No'lar. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 ve 42509/10, 18 Aralık 2012.

<sup>3</sup>No. 59608/09, 11 Aralık 2012.

yükseltilmesi ve insan hakları içtihadının genişletilmesi Sözleşme sisteminin amacının bir bölümünü oluşturmaktadır(bkz, yukarıda anılan, *Konstantin Markin*).