



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Mahkeme İçtihadına

İlişkin Bilgi Notu

Sayı 176

Temmuz 2014



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, nihaî tek-dil versiyonu sırasıyla İngilizce ve Fransızca olarak çıkmaktadır. Bilgi Notu, <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/eng/>>) üzerinden ücretsiz ulaşılabilir. Veritabanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına (Büyük Daire, Daire ve Komite kararları, kabul edilebilirlik kararları, tebliğ edilen davalar, istişarî görüşler ve İçtihat Bilgi Notu'ndan hukuk özetleri), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (kararlar ve raporlar) ve Bakanlar Komitesi'ne (kararlar) erişim sağlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

(Avrupa Konseyi)

67075 Strasbourg Cedex

France

Tel : 00 33 (0) 3 88 41 20 18

Fax : 00 33 (0) 3 88 41 27 30

publishing@echr.coe.int

www.echr.coe.int

ISSN 1996-1545

© Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014

MADDE 2

Yaşam

Tamamen bağımlı durumda olan hastanın canlı tutulmasına olanak tanıyan yapay besin ve sıvı verilmesinin sonlandırılmasına yönelik karar:*tebliğ edilmiştir*

Lambert ve Diğerleri / Fransa – 46043/14

[V. Bölüm]

Başvuranlar, Vincent Lambert'in ebeveynleri, kız kardeşi ve üvey erkek kardeşinden oluşmaktadır. Vincent Lambert 2008 yılında bir trafik kazası geçirerek başından yaralanmış ve bunun sonucunda felç kalarak tamamen bağımlı duruma gelmiştir. Tüp yoluyla verilen yapay besin ve sıvı sayesinde canlı tutulmaktadır. Hasta hakları ve yaşamın sonlandırılmasına ilişkin "Leonetti" Yasası kapsamında öngörülen danışma usulü kapsamında, 11 Ocak 2014 tarihinde, Vincent Lambert'i tedavi eden doktor, 13 Ocak'tan itibaren hastaya yapay besin ve su verilmesinin sonlandırılmasına karar vermiştir. Doktor kararının uygulanmasının ertelendiği yargılamaların ardından, Danıştay, özellikle bilirkişi raporuna dayanarak, Vincent Lambert'i tedavi eden doktor tarafından 11 Ocak 2014 tarihinde alınan, hastaya yapay besin ve su verilmesinin sonlandırılmasına yönelik kararın hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

Mahkeme, İç Tüzüğü'nün 39. maddesi kapsamında kendisine yöneltilen talebin ardından, yetkililerin, Mahkeme önünde gerçekleşen yargılama süresince, Danıştay kararına ilişkin olarak yürütmeyi durdurmalarına hükmetmiştir. Daire, bu geçici tedbirin bir sonucu olarak, Vincent Lambert'in yapay besin ve sıvı alımının sona

erdirilmesi amacıyla yerinin değiştirilmemesi gerektiğini vurgulamıştır.

Başvuranlar özellikle, Vincent Lambert'in yapay besin ve sıvı alımına son verilmesinin, Devlet'in Sözleşme'nin 2 ve 3. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine ters düştüğünü ileri sürmekte ve 2. maddeye usul bakımından dayanarak, mevzuatın açık ve kesin olmadığı hususunda şikâyetle bulunarak 11 Ocak 2014 tarihli kararın verilmesine neden olan sürece itiraz etmektedirler.

Sözleşme'nin 2, 3 ve 8. maddeleri uyarınca *tebliğ edilmiştir*.

Ölüm cezası

Sınır dışı

Ölüm cezasıyla karşı karşıya olan şüpheli teröristin CIA'e olağanüstü yasadışı transferi:*ihlal*

Al Nashiri / Polonya- 28761/11

24.07.2014 tarihli Karar [IV. Bölüm]

(Bk. aşağıdaki madde 3, sayfa 13)

Güç kullanımı

Kar maskesi takan bir güvenlik kuvveti personeli tarafından ateşlenen biber gazı kapsülünün yol açtığı ölümcül yaralanmalar:*ihlal*

Ataykaya / Türkiye– 50275/08

22.07.2014 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Başvuranın oğlu, 2006 yılının Mart ayında, iş yerinden çıktığı sırada kendisini bir gösterinin ortasında bulmuş ve güvenlik kuvvetleri tarafından ateşlenen biber gazı

kapsülüyle başından vurulmuştur. Birkaç dakika sonra ise hayatını kaybetmiştir. İdari soruşturma ve ceza soruşturması gerçekleştirilmiştir ancak, söz konusu eylemin kim tarafından gerçekleştirildiği tespit edilememiştir.

Hukuki değerlendirme – Madde 2 (esas ve usul bakımından): Bir güvenlik kuvveti üyesinin biber gazı kapsülü fırlatıcısı kullanarak başvuranın oğluna ateş ettiği ve ölümüne neden olduğu, makul şüphe ötesinde tespit edilmiştir. Başvuran tarafından yapılan şikâyetin ardından 2006 yılının Mart ayında soruşturma açılmış ancak soruşturmada, bazı sorunlar ortaya çıkmıştır.

İlk olarak, polislere yönelik olan idari soruşturmada, ateş eden güvenlik kuvveti personelinin yüzünün kar maskesiyle gizlenmiş olmasından dolayı kimliği tespit edilememiş ve sonuç olarak ifadesi alınamamıştır. Ayrıca soruşturmayı yürüten makamlar olayın gerçekleştiği sırada kaç güvenlik görevlisinin bu tür bir silah kullanmasına izin verildiğini de kesin olarak tespit edememişlerdir. Ayrıca Savcılık, güvenlik kuvvetlerinin yalnızca birkaç üyesinin ifadelerini almış ve emniyet yetkilileri soruşturmayı yürüten savcılık ile işbirliğinde bulunmamıştır. Savcılığın bir devlet yetkilisinden resmi bilgi almayı amaçladığı dikkate alındığında, bu durumun anlaşılması güçtür.

Kar maskesi takılmasına ilişkin kararın doğrudan bir sonucu olarak, bu tür vurma eylemlerinden sorumlu olan polis memurları, cezasız kalmışlardır. Takılan kar maskeleri nedeniyle, görgü tanıklarının, başvuranın oğlunu vuran polis memurunu teşhis etmesi ve kapsül fırlatıcısı kullanan tüm polis memurlarının tanık veya

şüpheli olarak ifadelerinin alınması imkânsız hale gelmiştir.

Kar maskesi nedeniyle görgü tanıklarının, öldürücü vuruşu gerçekleştiren polis memurunu teşhis edememeleri başlı başına sıkıntılı bir durumdur. Yetkili ulusal makamların, kamu düzeninin sürdürülmesi veya yakalama işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla maskeli polis memurlarını görevlendirmesi durumunda, bu polis memurlarının kimlik numarası gibi ayırt edici bir işaret taşımaları zorunlu olmalıdır. Bu şekilde polis memurlarının kimlikleri gizli tutulurken, aynı zamanda operasyonun işleyişi konusunda herhangi bir itiraz olması halinde, ilgili polis memurlarının ifadelerinin alınabilmesi amacıyla teşhis edilmeleri olanaklı hale gelir¹.

Bu nedenle, yerel makamlar kasıtlı olarak, biber gazı kapsüllerini ateşlediklerinden şüphelenilen polis memurlarının teşhis edilmesini, amirlerin sorumluluklarının tespit edilmesini ve etkin soruşturmanın işleyişini engelleyen bir cezasız kalma durumu yaratmışlardır. Ayrıca, polis tutanaklarında, başvuranın oğlunun ölümüne neden olay hakkında herhangi bir bilginin olmaması da sorun teşkil etmektedir.

Olaydan sonraki bir yıl içerisinde soruşturmayla ilgili olarak herhangi bir gelişme kaydedilememiştir. Savcının, biber gazı kapsüllerini ateşleyen polis memurlarını teşhis etme girişimleri takip edilmemiş veya kabul edilemez bir gecikmeyle yalnızca kısmi olarak takip edilmiştir. Ayrıca Savcılık, başvuranın, kimlik bilgileri iletilen bazı polis memurlarının ve

¹Hristovi / *Bulgaristan*, 42697/05, 11 Ekim 2011, 145 sayılı Bilgi Notu, ve *Özalp Ulusoy / Türkiye*, 9049/06, 4 Haziran 2013.

görgü tanıklarının ifadelerinin alınmasını geciktirmiştir. Buna ek olarak, gizli anlaşma riskinin aza indirgenmesi amacıyla uygun adımların atılmaması, soruşturmanın yeterliliği konusunda önemli bir eksikliğe neden olmuştur.²

Ayrıca özellikle, gaz kapsülünün yukarıya doğru bir açıyla değil, doğrudan ve düz bir şekilde ateş edildiğinin belli olması ve bunun polis memurları açısından duruma uygun bir eylem teşkil etmemesi nedeniyle; başvuranın talebine rağmen, gaz kapsülünün ne şekilde ateşlendiğinin belirlenmesi amacıyla herhangi bir bilirkişi raporu istenmemiştir³.

İlgili tarihte, Türk hukukunda gösteriler sırasında biber gazı kapsülü gibi öldürücü olmayan silahların kullanımını düzenleyen herhangi bir özel hüküm veya bu tür silahların kullanımına ilişkin olarak herhangi bir yönerge bulunmamaktaydı⁴. Polis memurlarının, gerçekleştirdikleri eylemler konusunda daha fazla özerklikten yararlandıkları ve kötü niyetli olarak eylemde bulunma fırsatına daha fazla sahip oldukları sonucuna varılabilir. Polis memurlarının uygun şekilde eğitim ve talimat almaları halinde, bu durum aza indirgenebilir. Polis memurlarının daha fazla özerkliğe ve kötü niyetli olarak eylemde bulunma fırsatına sahip olmaları, Avrupa'daki modern demokratik toplumlarda gerekli olan yaşam hakkının kanun tarafından korunmasını engeller.

Yerel düzeyde, başvuranın oğlunun ölümüne ilişkin koşulların tespit edilebildiği anlamlı bir soruşturma yürütülmediği ve başvuranın oğluna karşı kullanılan öldürücü gücün kesin olarak gerekli ve orantılı olduğunun, Hükümet tarafından kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır. Aynı durum, operasyonun planlama ve kontrol aşamaları için de geçerlidir. Hükümet, polis memurlarının, hayati risklerin en aza indirgenmesini sağlamak amacıyla uygun şekilde hareket ettiklerini gösteren herhangi bir kanıt sunamamıştır. Ayrıca Hükümet'in Sözleşme'nin 2 § 1 maddesinin ilk cümlesi kapsamındaki, yeterli bir adli ve idari çerçeve ortaya koyma hususundaki pozitif yükümlülüğüne ilişkin olarak; Türk makamları, kendilerine yönelik olarak ölümcül güç kullanılan kişiler başta olmak üzere, vatandaşlara zorunlu olarak sağlanması gereken güvenceleri sağlamak ve şiddet içeren gösterileri bastırmak amacıyla düzenlenen polis operasyonlarının teşkil edebileceği hayati risklerden kaçınmak amacıyla, kendilerinden makul bir şekilde atmaları gereken adımları atmamışlardır.

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, başvuranın oğlunun maruz bırakıldığı kuvvetin mutlak gerekli olanın dışına çıkmadığı tespit edilememiştir. Ayrıca, bu konuyla ilgili olarak gerçekleştirilen soruşturma etkin değildir.

Madde 46

(a) *Genel önlemler*–Mevcut kararın icra edilmesi amacıyla Devlet tarafından alınması gereken genel önlemlere ilişkin olarak, başvuranın oğlunun, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmesi, biber gazı kapsüllerinin doğru

²Ramsabai ve Diğerleri / Hollanda [BD], 52391/99, 15 Mayıs 2007, 97 sayılı Bilgi Notu.

³Abdullah Yaşa ve Diğerleri / Türkiye, 44827/08, 16 Temmuz 2013, 165 sayılı Bilgi Notu.

⁴Bk. mevcut davaya konu olaylar sırasında ateşlenen gaz kapsülüyle yaralanma durumuna ilişkin Abdullah Yaşa ve Diğerleri davası.

kullanımını sağlayan teminatların olmayışından ötürü yeniden⁵ ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, biber gazı kapsüllerinin kullanımıyla bağlantılı ölüm ve yaralanma tehlikelerinin en aza indirgenmesi amacıyla bu teminatların ivedilikle güçlendirilmesi gereğini vurgulamıştır. Bu hususta, Türk hukuk sistemi Sözleşme gerekliliklerine uygun düşmediği sürece, gösteriler sırasında bu ölümcül silahların uygun şekilde kullanılmaması, mevcut davada tespit edilenle benzer nitelikte ihlallerin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

(b) *Bireysel önlemler* – Bireysel önlemlere ilişkin olarak Mahkeme, soruşturma dosyasının yerel düzeyde halen açık olması nedeniyle ve elindeki belgeler ışığında, soruşturmaya ilişkin olarak Bakanlar Komitesi denetiminde yeni tedbirler alınması gerektiği kanısına varmıştır. Özellikle, cezasız kalma durumuyla mücadele edilmesi amacıyla yerel makamlardan talep edilen önlemler, başvuranın oğlunun ölümünden sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve uygun görüldüğü takdirde cezalandırılması amacıyla etkin bir ceza soruşturması gerçekleştirilmesini de kapsamalıdır.

Madde 41: Manevi tazminata ilişkin olarak 65.000 avro ödenmesine hükmedilmiş; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

Pozitif yükümlülükler (esas bakımından)_____

HIV pozitif akıl hastası için yeterli tedavi sağlanmaması: ihlal

Centre of Legal Resources / Romanya –47848/08

⁵ Bk. *Abdullah Yaşa ve Diğerleri* davası ve *İzci / Türkiye* (42606/05, 23 Temmuz 2013, 165 sayılı Bilgi Notu).

17.07.2014 tarihli karar [BD]

(bk. aşağıdaki madde 34, sayfa 34)

Pozitif yükümlülükler (esas bakımından)_____

Hükümet tarafından işletilen bir tersanede uzun süre boyunca asbeste maruz kalma sonucu gerçekleşen ölüm olayı: ihlal

Brincat ve Diğerleri / Malta – 60908/11

24.07.2014 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar – Başvuranlar 1968 yılından 2003 yılına kadar Hükümet tarafından işletilen bir tersanedeki çalışanlardan (veya yakınlarından) oluşmaktadır. Kendilerinin (veya yakınlarının) asbest ile izole edilmiş makine aksamalarını tamir ederken sürekli ve yoğun bir şekilde, asbest parçacıklarına maruz kaldıklarını iddia etmektedirler. Bu durum, çalışanların sağlığına zarar vermiş ve çalışanlardan birinin (Bay Attard), asbeste bağlı kanser sonucu hayatını kaybetmesiyle sonuçlanmıştır.

2009 yılının Mayıs ayında başvuranlar; Devletin, kendilerini (veya yakınlarını), yaşamlarına yönelik gereksiz risklerden koruyamadığını iddia ederek, Anayasa Mahkemesi önünde tazminat davası açmışlardır. Başvurular, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle 2011 yılının Nisan ayında reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, tazminat davasının yalnızca, başvuranların haksız fiil veya akdi sorumluluklardan kaynaklanan zararlarına ilişkin olarak hukuki işlem başlatmalarının ardından açılabileceğini değerlendirmiştir.

Hukuki değerlendirme

(a) *Kabul edilebilirlik bakımında*– Madde 35 § 1 (*iç hukuk yollarının tüketilmesi*): Hükümet, başvuranların, haksız fiile ilişkin olarak olağan bir hukuk davası açmak yerine, Anayasa Mahkemesi önünde tazminat davası açmayı tercih etmeleri sebebiyle, iç hukuk yollarını tüketmediklerini bildirmiştir. Mahkeme bu görüşü reddederek; Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin ihlal edilmesi halinde, bu ihlalden kaynaklanan manevi zarara ilişkin tazminatın, ilke olarak, olası hukuk yolları kapsamında erişilebilir olması gerektiğini yinelemiştir. Aynı durumun, başvuranların 8. madde kapsamındaki şikâyetleri için de geçerli olması gerekir. Zira mevcut davada, 8. madde kapsamındaki şikâyet, söz konusu hükümlerle yakın şekilde bağlantılıdır. Bu nedenle Mahkeme Hükümet'in, bu tür davalarda manevi zarara ilişkin olarak tazminat ödenmesi konusunda, Devletlere atfedilen genel veya kesin bir yükümlülük bulunmadığı yönündeki görüşünü reddetmiştir. Yerel mahkemelerin ve Hükümet'in, Mahkeme'nin *Zavaloka / Letonya*⁶ kararına, söz konusu davanın oldukça geniş bir şekilde yorumlanması temeline dayandıkları kanaatine varmıştır. Mahkeme *Zavaloka* kararında, yalnızca, davanın kendine özgü koşulları kapsamında manevi tazminat hakkının bulunmadığı sonucuna varmıştır. Zira bu davada başvuranın kızı, üçüncü bir tarafın ihmali sonucunda gerçekleşen trafik kazasında hayatını kaybetmiş olup; yetkililere, doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir sorumluluk atfedilememiştir.

Malta hukukunda, anayasal hukuk yolunun, haksız fiile ilişkin olarak açılan hukuk davasından farklı olarak, maddi ve manevi zararlar açısından,

en azından teorik anlamda, tazminat hakkı tanıdığı ve bu anayasal hukuk yolunun kullanılmasından önce, haksız fiile ilişkin olarak dava açılması konusunda zorunlu bir ön koşul bulunmadığını kaydeden Mahkeme, başvuranların iki hukuk yolu yerine bir hukuk yolu izlemelerinden dolayı sorumlu tutulamayacakları kanısına varmıştır.

Sonuç: ilk itiraz reddedilmiştir (oy birliğiyle).

(b) *Esas bakımında*–Madde 2 ve 8: Mahkeme Devlet'in, başvuranların Sözleşme'nin 2 ve 8. maddeleri kapsamındaki haklarının korunması amacıyla, makul ve uygun önlemler alma hususunda pozitif yükümlülüğü bulunduğunu yinelemiştir. Sözleşme'nin 2 ve 8. maddeleri kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin etki alanı, tehlike içeren faaliyetleri bağlamında, büyük ölçüde içinde barındırmaktadır. Esasında, 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülük, ulusal makamların, 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında kendilerinden beklenenler ile aynı niteliği taşıyan uygulanabilir önlemleri almalarını gerektirmektedir.

Mahkeme, iç hukuk ve ilgili tarihte Hükümet'in erişebileceği bilimsel ve tıbbi görüşler dikkate alındığında, Malta Hükümeti'nin, en azından 1970'lerin başından itibaren asbeste maruz kalınmasından dolayı ortaya çıkabilecek tehlikeleri bildiğini veya bilmek zorunda olduğunu tespit etmiştir. Başvuranlara, asbestten dolayı ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı yeterli güvenceler sunulmamıştır. Başvuranların tersanedeki işlerini bıraktıkları 2000'li yılların başlarına kadar risklere ilişkin olarak koruma veya bilgi sağlama işlemleri gerçekleştirilmemiştir. 1987 tarihli yasa,

⁶*Zavaloka / Letonya*, 58447/00, 7 Temmuz 2009, [121 sayılı Bilgi Notu](#).

asbeste ilişkin faaliyetler yeterli şekilde ele alınmamış veya hayatları tehlike altında olabilecek çalışanların korunması maksadıyla uygulanabilir önlemler sunulmamıştır. Son olarak, tersanedeki çalışma süreleri boyunca, başvuranlara yeterli bilgi sunulmamış veya başvuranların bilgilere erişimi sağlanmamıştır.

Mahkeme, asbestin yol açabileceği tehlikelerin ciddiyetini dikkate alarak ve Devlet'in yöntem seçimi konusunda takdir payı bulunmasına karşın, Hükümet'in 2 ve 8. maddeler kapsamında mevzuat oluşturma veya diğer uygulanabilir önlemler alma hususundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

Sonuç: Bay Attard açısından, 2. madde (esas bakımından) ihlal edilmiştir (oy birliğiyle); diğer başvuranlar açısından 8. madde (oy birliğiyle) ihlal edilmiştir.

Madde 41: 2. madde kapsamındaki manevi tazminat talebi için 30.000 avro; 8. madde kapsamındaki manevi tazminat talebi için 1.000 avro ila 12.000 avro arasında değişen miktarların ödenmesine; maddi tazminat taleplerinin reddedilmesine karar verilmiştir.

(Ayrıca bk. *Öneryıldız / Türkiye* [BD], 48939/99, 30 Kasım 2004, [69 sayılı Bilgi Notu](#); *Roche / Birleşik Krallık* [BD], 32555/96, 19 Ekim 2005, [79 sayılı Bilgi Notu](#); *Budayeva ve Diğerleri / Rusya*, 15339/02, 20 Mart 2008, [106 sayılı Bilgi Notu](#); *Kolyadenko ve Diğerleri / Rusya*, 17423/05, 28 Şubat 2012; *Vilnes ve Diğerleri / Norveç*, 52806/09 ve 22703/10, 5 Aralık 2013, [169 sayılı Bilgi Notu](#); ve *O'Keeffe / İrlanda* [BD], 35810/09, 28 Ocak 2014, [170 sayılı Bilgi Notu](#)).

Pozitif yükümlülükler (esas bakımından)

Etkin soruşturma_____

Mayından arındırma işleminin yapılmadığı ve anti personel mayının patlaması sonucu gerçekleşen ölüm olayının etkin şekilde soruşturulmadığı iddiası: kabul edilemez

Dönmez ve Diğerleri / Türkiye– 20349/08

17.06.2014 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Başvuranların yakını 2006 yılında, yürüyüş yaparken anti-personel mayına basması sonucunda hayatını kaybetmiştir. Jandarmalar, tutanak hazırlamış, olay yeri krokisini çizmiş ve fotoğraf çekmişlerdir. Otopsi ve balistik raporları hazırlanmış, tanıkların ifadeleri alınmıştır. Ön soruşturmanın tamamlanmasının ardından, Savcılık, terör örgütü üyelerinin şüpheli olduğunu tespit ederek, ceza soruşturması açılması amacıyla dosyayı ilgili mahkemenin savcılığına iletmiştir. Söz konusu mahkeme önünde ceza yargılamaları halen devam etmektedir.

Hukuki değerlendirme – Madde 2

(a) *Esas bakımından* – Anti-personel mayın, köylüler ve kırsal alanlara giden askerler tarafından kullanılan bir geçit üzerinde bulunmaktaydı. Askeri bir bölgede veya mayınların yetkililer tarafından döşendiği bir anda yer almamaktaydı. Ulusal makamların, söz konusu kamu arazisinde bilinmeyen patlayıcıların bulunabileceği riski hakkında köylüleri bilgilendirmelerini beklemek makul olmayacaktır.

Mayından arındırma işlemlerinin yapılmaması ile ilgili olarak, Türkiye Ottawa Anlaşması'nın taraflarından biridir. Bu hususta gerçekleştirmesi

gereken yükümlülükler arasında, mayınların mevcut olduğu bilinen veya olduğundan şüphelenilen tüm alanların mayınlardan arındırılmasını taahhüt etmektedir. Türkiye 1 Mart 2014 tarihine kadar, söz konusu anlaşmanın koşullarını yerine getirmek durumundaydı. Patlamanın gerçekleştiği yer, mayınların yetkililer tarafından yerleştirildiği askeri bir bölge veya mayınların bulunduğu şüphelenebilecek bir alan değildir. Zira, patlamanın yaşandığı yer kamuya açık bir geçittir ve yetkililerin bölgedeki askerler tarafından kullanılan yol ve patikalara teftiş etmek durumunda kalmaları, aşırı bir yük teşkil edecektir. Söz konusu olay oldukça üzücü olmasına karşın, Devlet'in sorumluluk alanına girmemektedir.

(b) *Usul bakımından* – Yetkililer (jandarmalar ve sonrasında Cumhuriyet savcısı) olay gününde ivedilikle hareket etmişlerdir. Olay yeri krokisi çizilmiş, olayın maddi koşullarının tespit edilmesi amacıyla bir rapor hazırlanmış, bomba parçaları toplanmış, tanıkların ifadeleri alınmış, kesin ölüm sebebinin tespit edilmesi için otopsi işlemi gerçekleştirilmiş ve menşenin belirlenmesi amacıyla söz konusu patlayıcı üzerinde balistik inceleme yapılmıştır. Böylelikle yetkililer, davanın aydınlatılması için gereken tüm tedbirleri almışlardır.

Soruşturmanın, ön safhanın ötesinde takip edilmemesine rağmen yetkililer, söz konusu eylemi terör örgütü eylemi olarak kabul etmiştir. Cumhuriyet Savcılığı ilgili örgütün üyeleri hakkında ceza soruşturması açılmasını talep etmiştir. Yargılamalar yerel mahkemeler önünde halen derdesttir. Bu sebeple soruşturmanın, fail veya failerin tespit edilmesi konusunda yetersiz

kalmasına karşın, etkin olmadığı söylenemez. İlgili yetkililer, başvuruların yakınının öldürüldüğü koşulların tespit edilmesi amacıyla eylemde bulunmuşlardır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

Etkin soruşturma_____

Ölümcül yaralanmalardan sorumlu güvenlik kuvvetleri üyesinin kimliğini gizleyecek şekilde kar maskesi kullanılması: *ihlal*

Ataykaya / Türkiye – 50275/08

22.07.2014 tarihli Karar [II. Bölüm]

(bk. yukarıdaki sayfa 9)

MADDE 3

İşkence

Etkin soruşturma

Sınır dışı_____

Başvuranların CIA'e olağanüstü yasadışı transferi sırasında ve bu sürecin ardından işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle maruz bırakılması: *ihlal*

Al Nashiri / Polonya – 28761/11

Husayn (Abu Zubaydah) / Polonya–7511/13

24.07.2014 tarihli Kararlar [IV. Bölüm]

Olaylar–Başvuranların her ikisi de, Birleşik Devletler Merkez İstihbarat Ajansı (CIA) tarafından gerçekleştirilen “olağandışı teslimat” işlemi mağduru oldukları iddia etmişlerdir. Olağandışı teslimat, Polonya makamlarının bilgisi dâhilinde, sorgu gerçekleştirilmesi amacıyla yakalanma ve Polonya'daki gizli bir alkoyma merkezine olağandışı olarak transfer edilme işlemlerini kapsamıştır. Başvuranlar Polonya'ya 2002 yılının Aralık ayında “teslimat uçağı” ile

gelmişlerdir ve CIA tarafından işletilen bir alıkoyma merkezinde tutulmuşlardır. Burada, sözde “geliştirilmiş sorgu tekniklerine” ve “resmi olmayan” sorgu metotlarına maruz kalmışlardır. Bahsedilen teknikler, Al Nashiri davasında, yalancı infaz, uzun süreli olarak stres içeren pozisyonlarda tutma, tutuklama tehdidi ve aile üyelerini istismar etme tehditlerini içermiştir. Başvuranlar bunun ardından, teslimat uçaklarıyla gizlice Polonya’dan Guantanamo Körfezi’nde bulunan Birleşik Devletler Deniz Üssü’ne götürülmüşlerdir (Al Nashiri, Haziran 2003; Husayn ise Eylül 2003’te).

Al Nashiri 2011 yılında, ölüm cezası istemiyle Birleşik Devletler askeri komisyonu karşısına çıkmıştır. Askeri komisyonlar 2002 yılının Mart ayında, Birleşik Devletler federal adli sistemi dışında, terörle mücadele kapsamında Birleşik Devletler vatandaşı olmayan bazı kişilerin yargılanması amacıyla kurulmuştur. Yargılama ve inceleme panelleri yalnızca, Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin subaylarından oluşmaktadır. Komisyon kurallarına göre, işkence altındayken alınan ifadelerin bir kişi açısından delil niteliğinde olması durumunda, bu ifadeler de dâhil olmak üzere hiçbir ifade kapsam dışında tutulmamaktadır. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi 29 Haziran 2006 tarihinde, askeri komisyonun “davanın incelemesine devam etmek için yetkisinin bulunmadığına” ve bu durumun Amerikan Askeri Ceza Kanunu ve Cenevre Sözleşmesi’nin ortak 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁷.

Başvuranların olağandışı teslimatlarının gerçekleştiği koşullar çeşitli rapor ve soruşturmaların konusu olmuştur. Bunların arasında, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından yürütülen, bazı Avrupa Konseyi üye devletlerinde CIA tarafından gerçekleştirilen gizli tutukluluk faaliyetlerine ilişkin iddialara yönelik soruşturma raportörü olarak Dick Marty tarafından hazırlanan raporlar da yer almaktadır (“Marty Raporları”). Başvuranlar ayrıca CIA Genel Müfettişi tarafından 2004 yılında hazırlanmış olan ve Ağustos 2009’da Birleşik Devletler yetkililerince, büyük ölçüde gözden geçirilmiş bir şekilde yayımlanan bir rapora⁸ dayanmışlardır. Bu rapora göre başvuranlar, “waterboard tekniği”, kutu içerisine hapsedme, wallstanding ve diğer stres içeren pozisyonlar da dâhil olmak üzere “geliştirilmiş sorgu tekniklerinin” kullanıldığı “Yüksek Değerli Tutuklu” (Birleşik Devletlere yönelik terör tehditleri hakkında bilgi verme ihtimali bulunan terör şüphelileri) kapsamına girmektedirler. Başvuranlar ayrıca Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından hazırlanan, CIA gözetiminde bulunan “Yüksek Değerli Tutuklulara” yönelik muamele hakkındaki 2007 tarihli bir rapora atıfta bulunmuşlardır. Bu rapor, maruz bırakıldıkları muameleyi anlatan ve Al Nashiri ve Husayn’ın de aralarında bulunduğu 14 tutuklu ile gerçekleştirilen röportajlar temelinde hazırlanmıştır.

Polonya topraklarındaki gizli CIA tutukevlerine ilişkin olarak, Polonya’da 2008 yılının Mart ayında bilinmeyen kişiler hakkında ceza

⁷Hamdan / Rumsfeld, 548 Birleşik Devletler 557, 635 (2006).

⁸ Özel İnceleme: Terörle Mücadele Kapsamında Alıkoyma ve Sorgu İşlemleri (“*Special Review Counterterrorism Detention and Interrogation Activities*”) Eylül 2001 – Ekim 2003

soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma birkaç kez genişletilmiş olup, Mahkeme'nin kararı verdiği tarihte halen devam etmekteydi.

Hukuki değerlendirme – Madde 38: Hükümet, gizlilik ve devam etmekte olan ceza soruşturması nedeniyle, Mahkeme'nin yazılı delil sunma taleplerini yerine getirmemiştir.

Mahkeme, talep edilen delilin hassas nitelikte olduğunun veya ulusal güvenlik konusunda endişe yaratabileceğinin bilincindedir. Bu nedenle Hükümet başlangıçtan itibaren, sunulan hassas belgelerin gizliliğine ilişkin olarak açık bir güvence sunmuştur. Tarafların yazılı beyanları üzerinde gizlilik ilkesini uygulamış ve yalnızca delillerin sunumuna ilişkin olarak gizli şekilde ayrıca bir duruşma düzenlemiştir.

Mahkeme Hükümet'in, Mahkeme'nin usul kurallarının gizliliğe ilişkin olarak yeterli güvenceler sağlamadığı konusundaki görüşünü kabul etmemiştir. Sözleşme Devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri bütün olarak değerlendirildiğinde, bu yükümlülükler, Mahkeme tarafından Sözleşme ve İç Tüzük kapsamında ortaya konulan usule uygun hareket etme hususunda taahhütte bulunmalarını da kapsamaktadır. Hükümet'in ileri sürdüğü üzere, Mahkeme İç Tüzüğü yalnızca "Mahkeme'nin kendi içerisinde benimsediği bir kurallar bütünü" değildir. Mahkeme'nin Sözleşme'nin 25 (d)maddesinde belirtilen yargılamaların işleyişi konusunda kendi kurallarını belirleme hususundaki yetkisinden kaynaklanmaktadır. İç Tüzükte gizli veya başka türden hassas bilgilerin işleme alınması amacıyla belirli ve detaylı hükümlerin bulunmaması, Mahkeme'nin dış dünyadan kopuk bir şekilde işlediği anlamına

gelmemektedir. Aksine, Sözleşme kurumları yıllardan bu yana ulusal güvenlikle ilgili meseleler dâhil olmak üzere, büyük ölçüde hassas konular içeren davaların incelenmesi hususunda genel olarak kabul görmüş ilkeler ortaya koymuştur. Mahkeme, belirli bir davanın kendine özgü koşullarına göre belirlenen uygulanabilir bazı düzenlemeler kabul ederek, gizli delillerin işleme alınması konusundaki endişelere yeterli şekilde yanıt verecek durumdadır.

Mahkeme ayrıca Hükümet'in, soruşturmaların gizliliği konusundaki yerel düzenlemelerin, delil sunma konusundaki yükümlülüğün ortadan kaldırılması hususunda yasal bir engel teşkil ettiği yönündeki görüşünü de kabul edememektedir. Hükümet, Mahkeme'nin delil niteliğinde belge sunulması talebine uyulmamasının haklı gerekçelere dayandırılması amacıyla, ulusal kanunlara veya iç hukuktaki yasal engellere istinat edemez. Özellikle Mahkeme'nin, dava dosyasını göz önünde bulundurmamak amacıyla soruşturmacı savcıdan izin alması gerekli değildir. Özet olarak, talep edilen belgelerin savcılık tarafından hazırlanmasının sağlanması ve bütün olarak veya istenmesi durumunda, kısaltılmış şekilde, Mahkeme tarafından belirtilen süre sınırı içerisinde ve belirtilen vasıta ile iletilmesi Hükümet'in sorumluluğundadır. Bu bilgilerin sunulmaması, Mahkeme'nin 38. madde kapsamındaki görevlerine engel teşkil edecektir.

Sonuç: 38. maddenin gereklilikleri yerine getirilmemiştir (oy birliğiyle).

Olayların tespiti

Mahkeme, bilirkişi ve tanıkların ifadeleri ve uluslararası soruşturma ve raporlar da dâhil

olmak üzere elinde bulunan belgeleri dikkate alarak; başvuruların 5 Aralık 2002 tarihinde CIA'ye ait bir teslimat uçağı ile Polonya'ya geldiklerini, CIA'ye ait bir alıkoyma merkezinde tutularak, resmi olmayan soruşturma tekniklerine tabi tutulduklarını ve sonrasında sırasıyla Haziran ve Eylül 2003'te CIA'ye ait teslimat uçağıyla Polonya'dan transfer edildiklerini makul şüphenin ötesinde tespit etmiştir.

Ayrıca Polonya devletinin, CIA tarafından ilgili tarihte Polonya topraklarında gerçekleştirilen faaliyetlerin niteliği ve amacı hakkında bilgi sahibi olduğunu tespit etmiştir. Polonya, kendi toprakları içerisinde, CIA tarafından gerçekleştirilen teslimat işleminin hazırlanması ve yerine getirilmesi ve gizli tutukluluk ve sorgu faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi konusunda işbirliği yapmıştır. Polonya CIA'in, kendisine ait hava sahası ve havalimanını kullanmasına izin vermiş, lojistik hizmet sağlamış, özel güvenlik düzenlemeleri yapmış, uçağın inişi için özel bir usul uygulamış, CIA ekiplerinin ve tutukluların kara ulaşımını sağlamış ve gizli tutukluluk işleminin gerçekleştirilmesi için söz konusu üssü korumaya almıştır. Polonya devleti, Birleşik Devletler yetkililerinin gözetiminde bulunan terör şüphelilerinin kötü muameleye maruz bırakıldığı ve istismar edildiği yönünde, yaygın bir bilginin mevcut olduğunu dikkate alarak; CIA'in bu tür kişileri Polonya toprakları içerisinde alıkoymasını sağlayarak, Sözleşme'ye aykırı muamelelerle maruz bıraktığının bilincinde olmalıydı.

Madde 3

(a) *Usul bakımından* – Polonya'da CIA'ye ait bir gizli alıkoyma merkezinin bulunduğuna ilişkin

iddialara yönelik soruşturma, Polonya makamlarının, Aralık 2002 ve Eylül 2003 tarihleri arasında kendi toprakları içerisinde CIA tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin niteliği ve amaçları hakkında bilgi sahibi olmasına karşın; 2008 yılının Mart ayında, başvuruların alıkonulması ve kötü muameleye tabi tutulmasından yaklaşık altı yıl sonra başlatılmıştır. Ancak, bu tür faaliyetlerin iç hukuka ve Polonya'nın uluslararası yükümlülüklerine uygun olup olmadığının soruşturulması bir yana; Polonya makamları ilgili tarihte, bu tür faaliyetlerin önlenmesi amacıyla hiçbir girişimde bulunmamıştır. Altı yıldan daha fazla süre sonra, bilinmeyen kişiler hakkındaki soruşturma halen derdest olup, ceza kovuşturması başlatıldığına dair herhangi resmi bir doğrulama bulunmamaktaydı. Polonya makamları açısından soruşturma yapılmaması, yalnızca, söz konusu faaliyetlerin Birleşik Devletler ve Polonya istihbarat servisleri arasında gizli olarak kalması gerektiği ile açıklanabilir.

Bunlar, söz konusu meselelerin (insan hakkı ihlaline ilişkin ciddi iddialar, kanuna uygunluk, faaliyetlerin meşruiyeti) önemi ve ciddiyetinin, soruşturmanın yoğun şekilde kamu denetimine tabi olmasını gerektirdiği davalardır. Hukuka aykırı olduğu iddia edilen eylemden sorumlu kişilerin, hesap verme yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak, Polonya devleti kurumları içerisinde hukukun üstünlüğü ilkesine uyulmasının sürdürülmesi bakımından yararlıdır. Polonya halkının, gerçekleştirilen soruşturma ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olma konusunda meşru bir çıkarı bulunmaktadır. Dava ayrıca, istihbarat servisleri tarafından gizli operasyonlar kapsamında, Sözleşmece korunan hakların ihlal

edilmesine karşılık, hukukta ve uygulamada, istihbarat servislerinin demokratik denetimi ve uygun tedbirler alma gereğine ilişkin olarak daha genel bir sorun yaratmıştır. Somut davanın koşulları, Polonya yasal düzeninin bu koşulu karşılayıp karşılamadığına ilişkin olarak bazı endişeler ortaya çıkarabilir.

Bu görüşler ışığında Mahkeme, söz konusu işlemlerin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "ivedi", "kapsamlı" ve "etkin" soruşturmanın gerekliliklerini karşılamadığına hükmetmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

(b) *Esas bakımından*– Polonya'da tutulmaları sırasında CIA tarafından başvuranlara uygulanan muamele işkence teşkil etmiştir. Alıkoyma merkezinde başvuranların sorguya çekilmesi ve kötü muameleye maruz kalmasının tek sorumlusunun CIA olduğu ve Polonya makamlarının içeride neler olduğuna tanık olmaları veya tam olarak bilmelerinin mümkün olmadığı doğrudur. Ancak Polonya devleti, Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 1. madde uyarınca, kendi yargı yetkisi dâhilinde bulunan kişilerin işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmamalarının sağlanması amacıyla, önlem almakla yükümlüdür. Polonya devleti, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, sürecin tamamını kolaylaştırmış, faaliyetlerin gerçekleşmesi için gereken koşulları yaratmış ve olayları engellemek amacıyla herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Böylelikle Polonya devletinin, CIA tarafından gerçekleştirilen teslimat programına rıza göstermesi ve göz yumması nedeniyle, başvuranların haklarının

Polonya sınırları içerisinde ihlal edilmesinden dolayı sorumlu olduğu değerlendirilmelidir.

Ayrıca Polonya devleti, başvuranların Polonya topraklarına getirilmesi ve buradan transfer edilmelerinin, "olağandışı teslimat" yoluyla gerçekleştiğinin farkındadır. Sonuç olarak Polonya makamları, CIA'nın başvuranları diğer gizli alıkoyma merkezlerine transfer etmesini sağlayarak, 3. maddeye aykırı şekilde kötü muameleye ve tutulma koşullarına tabi tutulmalarına ilişkin olarak öngörülebilir ve ciddi bir riske maruz bırakmıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 5: Terör şüphelilerinin, gizli olarak tutulması CIA teslimat programının temel bir özelliğidir. Teslimat operasyonları, büyük ölçüde ülkelerin işbirliği, yardımlaşması ve aktif katılımı ile sağlanır. Bu ülkeler hava sahalarını, CIA tutuklularını taşıyan uçakların inmesi için havaalanlarını ve tutukluların güvenli bir şekilde alıkonulabilecekleri ve sorguya alınabilecekleri binaları Birleşik Devletlerin hizmetine sunmaktadır. CIA'nın ihtiyaçlarına göre binaları ayarlamak, güvenliği sağlamak ve lojistik destek sağlamak şeklinde gerçekleşen bu tür bir işbirliği ve yardım, CIA'nın gizli tutukluluk faaliyetlerinin etkin bir şekilde işleyişi bakımından gereklidir.

Ayrıca, Mahkeme'nin 3. madde kapsamındaki bulgularına göre, Polonya CIA'nın başvuranları denizaşırı gizli tutukluluk merkezlerine transfer etmelerini sağlayarak, başvuranları Sözleşme'ye aykırı olan ve 5. madde kapsamındaki şikâyet için de geçerli olan bir durumla karşı karşıya bırakmıştır.

Bu nedenle, Polonya'nın sorumluluğu, başvuruların Polonya topraklarında alıkonulması ve Polonya'dan transfer edilmesi ile ilgilidir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 6 § 1: Başvuruların Polonya'dan transfer edilmeleri sırasında, Birleşik Devletler askeri komisyonu önünde gerçekleşen yargılamaların, üç gerekçeden dolayı, alenen adaletin tanınmaması anlamına geleceği hususunda gerçek bir risk bulunmaktaydı. Bu gerekçelerin ilki, söz konusu komisyonun, Mahkeme içtihatları uyarınca bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması gerektiğine ilişkin koşulları karşılamamasıdır. İkinci olarak bu komisyon, Birleşik Devletler ve uluslararası hukuk kapsamında meşru değildir (Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, bu komisyonun, davanın incelenmesine devam etmesi için yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir) ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca "yasayla kurulmamıştır". Üçüncü olarak ise, işkence altında alınan ifadelerin terör şüphelileri hakkındaki davalarda delil olarak kabul edilmesi konusunda yüksek bir ihtimal vardır.

Polonya makamlarının, ilgili tarihte, herhangi bir terör şüphelisinin askeri komisyon tarafından yargılanacağı hakkında ve başta [26 Haziran 2003 tarihli Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi \(PACE\) kararında](#)⁹ belirtilenler ile, dünya çapında bu kurum hakkında ifade edilen endişelere neden

olan koşullar hakkında farkındalık sahibi olması gerekmektedir.

Sonuç olarak, adaletin alenen tanınmaması konusunda gerçek ve öngörülebilir bir risk bulunmasına karşın; Polonya devletinin, başvuruların Polonya topraklarından transfer edilmesi konusunda işbirliği ve yardımda bulunması, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki sorumluluğu ile ilgilidir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Sözleşme'ye Ek 6 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak, 2 ve 3. maddeleri (yalnızca *Al Nashiri*): *Al Nashiri*'nin Polonya'dan transfer edilmesi sırasında, askeri komisyon önünde gerçekleşecek yargılamaların ardından ölüm cezasına çarptırılması hususunda önemli ve öngörülebilir bir risk bulunmaktaydı. 20 Nisan 2011 tarihinde ölüm cezası gerektiren bir suçla itham edildiği dikkate alındığında, bu risk hafiflememiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Mahkeme ayrıca oy birliğiyle, başvuruların özel hayatına ve aile hayatlarına yönelik müdahalenin kanuna uygun olmaması ve haklı gerekçelere dayanmaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ve ceza soruşturmasının, etkin soruşturma standartlarına erişememesi ve başvurulara "etkin hukuk yolu" sağlanamaması nedeniyle 3. maddeyle bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Madde 46 (*Al Nashiri* davası): Polonya, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 6 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki

⁹ Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin (PACE), Afganistan veya Guantanamo Körfezi'nde Birleşik Devletler gözetiminde tutulan kişilerin haklarına ilişkin 26 Haziran 2003 tarihli 1340 (2003) sayılı kararı.

yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla, mümkün olan en kısa süre içerisinde, Birleşik Devletler makamlarının ölüm cezasına hükmetmemeleri hususunda teminat vermelerini talep ederek, Al Nashiri'nin ölüm cezasına çarptırılması riskini ortadan kaldırmak için girişimde bulunmak durumundadır.

Madde 41: Manevi tazminata ilişkin olarak, başvuruların her birine 100.000 avro ödenmesine karar verilmiştir.

(Gizli alıkoyma merkezleri ve ölüm cezasının kaldırılması hakkında daha fazla bilgi için, Mahkeme'nin tematik bilgi notlarına bakınız www.echr.coe.int-Press)

Aşağılayıcı Muamele

Ceza yargılaması esnasında sanıkları tutmak için metal kafes kullanılması: ihlal

Svinarenko ve Shyadnev / Rusya-

32541/08 ve 43441/08

17.7.2014 tarihli Karar [BD]

Olaylar – Başvuranların her ikisi, ceza gerektiren hırsızlık suç ile itham edilmişlerdir. Yargılama işlemleri sırasında bir dizi mahkeme görüntüsünde, başvuranlar ölçüleri yaklaşık 1.5 m x 2.5 m ebatlarında çevrilen, dört yanlı metal çubuklardan oluşan ve tavanı tel olan bir kafese kapatılmışlardır.

11 Aralık 2012 tarihli kararda, Mahkeme'nin bir Dairesi oy birliğiyle başvuruların kafese kapatılmalarının aşağılayıcı muamele teşkil ederek Sözleşme'nin 3. maddesinde ihlal oluşturduğuna karar vermiştir.

Hukuki Değerlendirme – 3. madde: Hükümet, itham edilen suçların şiddet mahiyeti, başvuruların adli sicil kayıtları ile mağdurların ve

tanıkların başvurularından korkuları göz önünde bulundurulduğunda, kafes uygulamasına başvurulma durumunun, duruşmanın uygun koşullarda gerçekleşmesini sağlamak için gerekçe gösterildiğini beyan etmiştir.

Mahkeme, adaletin uygun şekilde işlemesi için mahkeme salonunda düzen ve güvenliğin zaruri olmasına karşın, bu amaca ulaşmak üzere kullanılan araçlar içerisinde, işkenceyi ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak ifadelerle yasaklayan 3. madde kapsamına girecek bu denli ağır kısıtlama tedbirleri içermemesi gerektiğini kaydetmiştir.

Başvuranların davası jüri tarafından açık mahkemede görülmüştür. Duruşmalara 70 kadar tanık katılmıştır. Söz konusu koşullarda, başvuruların bir kafes içerisinde kamunun dikkatine maruz kalmaları, imajlarını sarsmış ve kendilerinde küçük düşme, acizlik, korku, endişe ve aşağılık duyguları uyandırmış olmalıdır. Başvuranlar, bir yılı aşkın süreyle hemen hemen her ay birkaç duruşmayla devam eden yargılamalar boyunca bu muameleye maruz kalmışlardır. Ayrıca, bir kafese maruz bırakılmalarının, yargıçlara kendilerinin tehlikeli olduğu izlenimini vermek suretiyle masumiyet karinesini zedeleyebileceği yönünde de nesnel olarak haklı endişeleri olmalıydı. Mahkeme, bir davalının duruşma boyunca kafes içinde tutulmasını fiziksel olarak sınırlandırılma, kaçmasını engelleme, uygunsuz ve saldırgan tavırlarını idare etme ya da kendisini dışarıdan gelecek saldırılardan koruma anlamında gerekli olduğunu gösteren ikna edici görüşler bulunmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, devam eden uygulama ancak, kafese konulan kişiyi aşağılama ve küçük düşürme aracı olarak

anlaşılabilir. Başvuranlar, mahkeme önüne çıktıklarında tutukluluklarının doğasında bulunan kaçınılmaz güçlük seviyesini aşan yoğunlukta bir sıkıntıya maruz kalmışlardır ve kafese hapsedilmeleri, 3. madde kapsamına girecek şekilde “asgari şiddet seviyesine” ulaşmıştır.

Son zamanlarda, bir dizi Daire kararları kafes kullanımının güvenlik gereklilikleri tarafından gerekçelendirilmediği durumlarda 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak, Büyük Daire bu hususta kafeslerin kullanımının 3. madde kapsamında hiçbir zaman haklı çıkarılmayacağı kanaatinde. Her halükarda, haklı çıkarılabileceği farz edilse bile, Hükümet’in iddiasıyla başvuranların güvenliğe bir tehdit olarak gösterilmiş olması doğrulanmamalıdır.

Mahkeme, Sözleşme’nin en temel unsurunun insanların onuruna saygı olduğunu ve bireylerin korunmasına yönelik bir araç olarak Sözleşme’nin amacı ve hedefinin, Sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasının Sözleşme’de sağlanan güvencelerin pratik ve etkin hale getirilmesi doğrultusunda olmasını gerektirdiğini yinelemiştir. Objektif olarak aşağılamanın mahiyeti göz önüne alındığında, duruşma boyunca bir kişinin metal bir kafeste tutulması kendi içinde insanlık onuruna yönelik aşağılama teşkil etmiştir. Bu nedenle, başvuranların mahkeme salonunda metal bir kafese kapatılmaları, 3. maddeye aykırı olarak aşağılayıcı muamele anlamına gelmektedir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Mahkeme, ayrıca oy birliğiyle yargılamaların uzun olmasından dolayı Sözleşme’nin 6 §1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. madde: Başvuranların her birine manevi tazminat olarak 10.000 avro

İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza

Ceza indirimini alamamak için yeterli rehabilitasyon olanağı sunmayan ömür boyu hapis rejimi: ihlal

Harachev ve Tolunov/ Bulgaristan-

15018/11 ve 61199/12

8.7.2014 tarihli Karar [Bölüm IV]

Olaylar – İki başvuran, ilki hafifletilmemiş, ikincisi hafifletilerek ömür boyu hapis cezası çekmektedirler. Her iki başvuruda ömür boyu hapis cezası verilen hükümlülere uygulanabilir olan, günün büyük kısmında daimi olarak kilitli hücrelere hapsedilmelerine ve diğer hükümlülerden ayrı tutulmalarına yol açan sıkı tutukluluk rejimi uyarınca tutulmuşlardır. Avrupa Mahkemesi’ne yaptıkları başvurularda, tutukluluk koşullarından (Sözleşme’nin 3. maddesi) ve etkin bir iç hukuk yolu (13. madde) bulunmamasından şikâyetçi olmuşlardır.

Ayrıca ilk başvuran ömür boyu hapis cezasının hafifletilmemesinin ve rehabilitasyon olanakları bulunmamasının 3. maddeye aykırı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza anlamına gelmesinden şikâyet etmektedir. Hafifletilmemiş ömür boyu hapis cezası, 1998 yılı Aralık ayında Bulgaristan’da idam cezasının kaldırılmasından sonra başlatılmıştır. Bunun yanı sıra hafifletilebilir olan “basit” ömür boyu hapis cezası bulunmaktadır. 13 Ekim 2006 tarihinden itibaren Bulgaristan Cumhurbaşkanı’nın af yetkisi içerisinde, hafifletilmeksizin verilenler dâhil olmak üzere tüm ömür boyu hapis cezalarına hafifletme yetkisi de bulunmaktadır. 2012 yılında, Bulgaristan Anayasa Mahkemesi¹⁰, af yetkisinin keyfe bağlı olmadan uygulanması, anayasal

¹⁰ 11 Nisan 2012’nin 6 nolu Kararı

değerleri ve ilkeleri yürürlüğe koyma görevine tabi olması ve mahkûmun aile durumunu, sağlığını, merhametini, şefkatini, insanlığını, hakkaniyetini ve kişiliğinde herhangi bir olumlu değişikliğin göz önünde bulundurması gerektiğine karar vermiştir. Af Komisyonu 2012 yılında, af yetkisinin uygulanmasına ve işleyişini düzenleyen usul kurallarının belirlenmesine ilişkin tavsiye vermek için oluşturulmuştur.

Hukuki Değerlendirme – 3. madde

- (a) *Tutukluluk Koşulları (ber iki başvuran)* – Başvuranlar daimi olarak kilitli hücrelerde kalmış ve kendileri hapsedildikleri süre boyunca hapisane nüfusunun geri kalanından ayrı tutulmuşlardır. Başvuranlar hücrelerinde gün içerisinde 21 ila 22 saat arasında kapatılmışlardır, diğer hükümlülerle hatta aynı ünitelerde yerleştirilen hükümlülerle de etkileşim halinde bulunamamışlardır. Ömür boyu hapis cezası alan hükümlülerin cezaevi nüfusunun geri kalanından ve birbirlerinden doğrudan ayrılması, özellikle cezaevi dışında kapsamlı aktiviteler ya da hücre içinde mevcut uyarıcı unsur olmaması, kendi içerisinde Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir husus doğurabilir. Başvuranların ikisinin de bu tür sıkı tedbirler alınmasını gerektirecek derecede tehlike arz ettiklerini gösteren bir delil bulunmamaktadır. Hatta başvuranların ayrı tutulmaları büyük çapta davranışlarına ilişkin herhangi bir güvenlik endişesinden daha çok cezaevi rejimini düzenleyen ulusal yasal hükümlerin doğrudan uygulanması neticesinde yapılmış gibi görünmektedir. Ayrıca, açık alanda egzersiz ve makul etkinliklere dair erişimleri kısıtlanmış ve gün içinde yalnızca üç kere tuvaleti kullanmak için hücrelerinden çıkmalarına izin

verildiğinden, kova kullanımına başvurmak zorunda kalmışlardır.

Tutukluluk koşullarının ve tutukluluk süresinin giderek artan etkisi neticesinde başvuranlar tarafından katılan sıkıntı ve güçlük (sırasıyla 12 ve 14 yıl) bu nedenle bir 3. madde ihlali için gerekli tutukluluklarının doğasında bulunan kaçınılmaz güçlük seviyesini aşmış ve minimum ağırlık eşliğinin ötesine geçmiştir. Bu durum insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

- (b) *Hafifletilmemiş ömür boyu hapis cezası (ilk başvuran)* - Mahkeme 3. madde kapsamında “indirilemez” ömür boyu hapis cezası uygulanmasının bir husus doğurabileceğini vurgulamaktadır. Ancak, ömür boyu hapis cezası aslında uygulamada tamamen yerine getirilebildiğinden “indirilemez” durumuna gelemez: bu tür bir cezanın *hukuken* ve *fiilen* indirilebilir¹¹ olması 3. madde amaçlarına yönelik yeterlidir. 3. maddeye uyum içinde olması için, ömür boyu hapis cezası hem serbest kalma umudu hem de yeniden inceleme olasılığı sunmalıdır çünkü bir mahkûm rehabilitasyonu içeren meşru penoloji bilimine ait zeminler oluşturulmadığı sürece, hapsedilmeye yönelik tutulamaz. Ömür boyu hapis cezası alan kişi mahkûmiyetinin en başında, serbest bırakılması göz önünde tutulabilmesi için mahkûmiyetinin ne zaman gözden geçirileceğini ya da araştırılabileceğini dâhil hangi koşullar

¹¹Kafkaris / Kıbrıs [BD], 21906/04, 12 Şubat 2008, 105 sayılı Bilgi Notu

kapsamında neler yapması gerektiğini bilmeye dair hak sahibidir.¹²

2006 yılında kanuna yapılan değişiklikten dolayı, ilk başvuranın hapis cezası *hukuken* indirilebilir ve belirli olduğu halde, söz konusu tarihten önce konumu daha belirgin değildi. Ancak hukuken indirilebilirliğe bakılmaksızın, Mahkeme hapis cezasının ilgili dönem boyunca fiilen indirilebilir olduğuna ya da ilk başvuranın var olan işleyişin kendisine serbest kalma ya da hafifletilmiş ceza üzerinde düşünebilme imkânı verdiğini bilmesi gerektiğine kanaat etmemiştir.

Başvuranın mahkûmiyetinin kesinleştiği 2004 yılı Kasım ayından 2012 yılı başına kadar, cumhurbaşkanlığının af yetkisi kamuya yönelik yapılmış herhangi bir politika açıklaması olmaksızın ve bireysel af kararlarına ilişkin gerekçelendirme yapılmaksızın anlaşılması güç bir şekilde kullanılmıştır. Süreçte herhangi bir resmi hatta gayri resmi tedbir bile olmayıp söz konusu zaman boyunca hafifletilmemiş ömür boyu hapis cezası çeken bir kişiye, ceza düzenlemesi sağlanabildiğine dair somut örnekler yoktur.

Yeni Cumhurbaşkanının kararları, 11 Nisan 2012 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin kararı ve Af Komisyonu'nun uygulaması neticesinde, 2012 yılında başlatılan reformlarla, cumhurbaşkanlığının af yetkisini uygulama yöntemine ilişkin husus oldukça belirgin olmuştur. Öyle ki, birinci başvuranın artık var olan işleyişin kendisine serbest kalma ya da hafifletilmiş ceza üzerinde düşünebilme imkânı sağladığını bildiği kabul edilmektedir.

Ancak, Mahkeme ayrıca birinci başvurana iyileştirmeye dair gerçek bir fırsat verilip verilmeyeceğini göz önünde bulundurması gerekir. Sözleşme rehabilitasyon hakkı gibi bir hakkı garanti altına almazken, ve 3. madde, mahkumlara rehabilitasyon ya da topluma kazandırma programları ve etkinlikler sağlanmasına dair makamlar üzerine doğrudan bir görev yüklemeyen, makamların ömür boyu hapis cezası alan mahkumlara günün birinde özgürlüklerini geri kazanmalarına dair bir şans, ancak uzak bir ihtimal, vermesini istemiştir. Söz konusu şansın gerçek ve somut olabilmesi için, makamlar da ömür boyu hapis cezası çeken mahkûmlara kendilerini rehabilite etmeye yönelik uygun bir fırsat vermelidir. Devlet bu doğrultuda geniş bir takdir payından yararlandığı halde, ömür boyu hapis cezası alan mahkûmun hapsedilme koşulları ve düzeni ilgilenmeye değmeyen bir sorun olarak düşünülmemelidir. Birinci başvuran özellikle, neredeyse tamamen soyutlanmasıyla ve çok sınırlı sosyal iletişim imkânlarıyla, sıkı bir cezaevi düzenine maruz kalmıştır. Söz konusu düzenin zarar verici etkileri, kendisinin tabi tutulmuş olduğu, istenilen düzeyde olmayan fiziki koşullarla ilişkilendirildiğinde, düzelme ihtimali ve bu nedenle bir gün ulaşabileceği gerçek bir umuda kapılması, ilerleme göstermesi ve ceza indirimi elde etmesi ciddi bir şekilde zayıflatılmış olmalıdır. Söz konusu duruma, rehabilitasyon doğrultusunda gelişim göstermesine ilişkin istikrarlı periyodik değerlendirme yapılmadığı da eklenmelidir. Bu nedenle, 2012 reformları ardından ömür boyu hapis cezası fiilen indirilebilir olarak kabul edilemez.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

¹² Vinter ve Diğerleri / Birleşik Krallık [BD], 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 9 Temmuz 2013, 165 sayılı Bilgi Notu

Mahkeme, ayrıca (oy birliğiyle) başvuruların tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetlerine yönelik Bulgar Kanunu kapsamında etkin bir hukuk yolu bulunmayışı nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinde ihlal olduğuna karar vermiştir.

46. madde: Kararın uygun bir şekilde uygulanması için, Bulgaristan öncelikli olarak yasalar aracılığıyla, şartlı tahliyeyle değişerek ya da değişmeden ömür boyu hapis cezası alan kişilere uygulanabilir cezaevi rejimini idare eden yasal çerçeveye, özellikle son derece sınırlayıcı cezaevi rejiminin doğrudan uygulanmasına ve tüm ömür boyu hapis cezası alan mahkûmlara ilişkin ayrı tutma durumuna ilişkin yeniden düzenleme yapmalıdır.

41. madde: Tutukluluk koşulları neticesinde birinci başvurana 4.000 avro ve ikinci başvurana 3.000 avro manevi tazminat olarak verilmesine; ihlalin tespiti herhangi bir manevi tazminat açısından yeterli adil tazmin teşkil etmiştir. Birinci başvuran hafifletilmemiş ömür boyu hapis cezasına ilişkin indirim alamamaktan mağdur olmuştur.

Etkin Soruşturma

Polisin kötü muamelesine ilişkin güvenilir iddialar kapsamında ceza davası açılmasına yönelik Araştırma Komitesi tarafından tekrarlanan hata: ihlal

Lyapin / Rusya – 46956/09

24.7.2014 tarihli Karar [Bölüm I]

Olaylar - 2008 yılı Nisan ayında, başvuran bir dizi hırsızlık soruşturmasından dolayı yakalanmıştır. Başvuran, polis tarafından gözaltında tutulurken ağzının kapatıldığını, ipe bağlandığını, yumruklandığını, tekmelendiğini ve yaklaşık 12 saat elektrik şokuna maruz kaldığını ileri

sürmüştür. Araştırma komitesi başvuranın yaralanmalarına ilişkin ön soruşturma araştırması yürüttüğü halde, tekrar tekrar ceza davası açmayı reddetmiştir ki soruşturmacılara her türlü mevcut soruşturma tedbirlerini kullanmaya dair izin verebilirdi. Başvuranın 2009 yılı Aralık ayında komitenin onuncu reddine karşı itirazı yerel mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Yerel mahkemeler ön soruşturma araştırmasının kusursuz, kararın adil ve gerekçeli olduğunu dikkate almıştır.

Hukuki Değerlendirme – 3. madde

(a) *Esas bakımından* - Başvuran yoğun fiziksel ve ruhsal sıkıntıya sebep olan çeşitli fiziksel şiddet eylemlerin mağduru olmuştur. Başvuranın elektrik şokuna maruz bırakılması ve acı veren bir şekilde bağlanması, polis memurlarının belirli bir bilgi ve hazırlığını gerektirmektedir; polis memurları, başvuranın itirafta bulunması için kasıtlı olarak böyle bir muamelede bulunmuşlardır. Böyle bir muamele işkence anlamına gelmektedir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

(b) *Usul bakımından* - Rusya Ceza Hukukunda ön soruşturma araştırması, suç duyurusuyla ilgili ilk basamak olarak hizmet etmektedir. Araştırma usulüne uygun olarak yürütülmelidir; ceza gerektiren bir suçun unsurlarının açıklanması halinde, bunu ceza davası ve ceza soruşturması açılması izler.

Başvuranın durumunda, başvuranın kötü muamele iddialarını destekleyen güvenilir tıbbi delil olmasına rağmen, yine de 20 ayı aşkın süredir ceza davası açılmasına yönelik tekrarlanan red sayesinde, başvuranın şikâyetlerine ilişkin araştırma komitesi tüm çeşitli soruşturma tedbirlerini gerçekleştiren tam

teşekküllü bir ceza soruşturması olan “ön soruşturma”yı hiçbir şekilde başlatmamıştır. Sonuçta, olayları açıklığa kavuşturabilecek polis memurları yalancı şahitliğe ya da tanıklığa dair retlerine ilişkin ceza sorumluluğuna tabi tutularak, tanık olarak hiçbir şekilde sorgulanmamışlar ve bir yüzleştirme ya da bir kimlik teşhir etme durumunu gerçekleştirme mümkün olmamıştır.

Suçlamaların sonradan bir mahkeme tarafından incelenebilmesi için önceden ceza davası ve ceza soruşturması açılması gerektiğinden, “ön-soruşturma araştırmasının” tek başına gerçeklerin doğruluğunu ortaya koyma ve söz konusu sorumluların cezalandırılmasına dair yeterliliği yoktur. Rusya aleyhinde söz konusu türden çeşitli davalarla karşılaştırma yapıldığında, Mahkeme polis tarafından gözaltında tutulurken ağır kötü muameleye yönelik güvenilir iddialar dâhilinde ceza soruşturması açılmasına dair soruşturmacı makamların reddi hususundan daha güçlü anlamlar çıkarmakla yükümlüdür.

Araştırma komitesinin etkin bir soruşturma yürütmeye dair görevini yerine getirirken yaptığı hata, kendi kararlarını gözden geçiren yerel mahkemeler tarafından düzeltilmemiştir. İlk yargılamada, başvuran aleyhinde ceza yargılamaları derdest olduğundan adli bir inceleme yürütülmesi reddedilmiştir. Başka bir yargılamada, mahkemeler tarafından tespit edilen kusurun komitenin bir sonraki yıl boyunca verilen yedi kararında da bulunması sebebiyle kararlar araştırma komitesi tarafından icra edilmemiştir. Son olarak, yerel mahkeme herhangi bir bağımsız inceleme gerçekleştirilmeden araştırma komitesinin ceza davası açılmamasına dair kararını onamıştır.

Bu nedenle, 3. maddenin usulden ihlali bulunmaktadır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

41. madde: manevi tazminat olarak 45.000 avro

MADDE 5

Madde 5 § 1

Yasaya uygun olarak yakalanma veya tutulma

CIA’ e olağanüstü yasadışı transfer edildikleri operasyon sırasında ve sonrasında tutukluluk

Al Nashiri / Polonya - 28761/11

Husayn (Abu Zubaydah) / Polonya - 7511/13

24.7.2014 tarihli Karar [Bölüm IV]

(Bk. yukarıda 3. madde, s.13)

“Tamamen ceza gerektiren” ömür boyu hapis cezası kapsamında yeniden değerlendirme yapılmaksızın devam eden hapis cezası: kabul edilemezlik

Lynch ve Whelan / İrlanda

70495/10 ve 74565/10

8.7.2014 [Bölüm V]

Olaylar - Başvuranlar cinayet sebebiyle ömür boyu hapis cezası çekmektedirler. Lynch 1997 yılında cinayet suçundan İrlanda Hukukunda zorunlu olan ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiştir..

Tutukluluğu, Şartlı Tahliye Kurulu tarafından defalarca yeniden değerlendirilmiş ve 2012 yılı Eylül ayında başlatıldığından beri tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma programına yerleştirilmesi önerilmiştir. Whelan 2002 yılında cinayete teşebbüsten ve cinayet suçundan

mahkûm edilmiş ve sırasıyla ömür boyu hapse ve 15 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

Her iki başvuruda, Avrupa Mahkemesi'ne yaptıkları başvurularında söz konusu tedbirin her zaman ilk mahkûmiyet kararlarıyla haklı gösterilmesinin denetlemeye imkân veren herhangi bir denetimin bulunmaması nedeniyle tutukluluk hallerinin devamının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine aykırı olduğundan şikâyetçi olmuşlardır. Başvurular, ayrıca Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmalarını onaylama yetkisinin Bakan'a ait olmasının, haklarının tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından görülebilmesinin aksine yürütmenin etkin bir şekilde ceza sürecini belirleyebileceği anlamına geldiğini ileri sürmüşlerdir.

Whelan'ın başvurusu vaktinden sonra yapıldığı için kabul edilemez bulunmuştur.

Hukuki Değerlendirme

Madde 5 § 1: Mahkeme Lynch'in duruşmasının ve tutulmasının tamamen İrlanda Hukuku'na uygun şekilde olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme uygulamada birçok durumda bu şekilde bulunan mahkûmların tutuksuz yargılanmak üzere sonradan serbest bırakılmalarının onaylanmış olduğundan, Lynch'in "tamamiyle ceza gerektiren" bir ceza almadığı görüşünü dikkate almıştır. Mahkeme'nin nazarında, Yüksek Mahkeme'nin başvurana verilen cezanın "salt cezai" mahiyeti olarak da ifade ettiği duruma ters düşmemektedir. İrlanda'da cinayet suçuna ilişkin verilen zorunlu ömür boyu hapis cezasının tek amacı faili cezalandırmadır. Mahkûmun mecburen doldurması gereken belirli bir dönem (asgari dönem) bulunmamaktadır. Tutuksuz

yargılanmak üzere serbest bırakılma, iç hukuk açısından bakıldığında mahkûmiyetin ardından hükümlüye uygulanan cezaya son vermemektedir.

Lynch'in durumu, *Stafford / Birleşik Krallık* davasındaki başvuranın durumundan açık bir şekilde farklıydı. Bahsi geçen davada, ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilip şartlı olarak salıverilen başvuran Mahkeme'ye, mahkûm edildikten 30 yıl sonra ve daha yakın geçmişte daha hafif suçlar sebebiyle tekrar çağrılmış ve şartlı tahliyesinin iptalini gerçekleştiren yürütme kararıyla tutukluluk halinin devamına karar verilmiş olmasından şikâyetçi olmuştur. Lynch'in davasında hapis cezasına ilişkin olarak, esas mahkûmiyetin mevcut tutukluluk hali ile bağlantısını zedelediği düşünülebilecek herhangi bir müdahale olmamış ve başvuranın tutukluluk hali, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma imtiyazının geri alınmasına yönelik bir idari işleme dayandırılmamıştır.

Ömür boyu hapis cezası çeken bir hükümlünün tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasını onaylamaya dair yürütmenin takdir yetkisi, İrlanda mahkemeleri tarafından açıklandığı üzere, zorunlu ömür boyu hapis cezasının yalnız ceza gerektiren niteliğiyle çelişmemektedir. Bu durumun Lynch'in hukuki statüsü konusunda hukukun niteliğine ya da hukukun üstünlüğüne saygıya ilişkin bir soruna neden olacak türden bir belirsizliğe yol açtığı söylenemez.

Bu nedenle, Lynch'in 1997 yılında cinayetten mahkûmiyeti ile hapsedilmesi arasındaki illiyet bağı hem net hem de yeterlidir. Kendisinin en başta maruz bırakıldığı tutukluluk, ömür boyu hapis cezasına uygundur. Herhangi bir keyfilik işareti yoktur, Mahkeme başvuranın

tutukluluğunun 5 § 1 maddesi kapsamında gerekçeli olduğu kanaatindedir.

Sonuç: kabul edilemezlik (açıkça dayanaktan yoksun).

Madde 5 § 4: Daha kuvvetli bir sebepten zorunlu ömür boyu hapis cezası uygulandığında , önleyici tedbirler genellikle İrlanda Ceza Hukuku'nda yer almamaktadır. Düzenli olarak uygulanmakta ve güvenlik ile risk unsurlarını dikkate alan tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakma yetkisinin mevcut olması, Lynch'e hâlihazırda infazına devam edilen hapis cezasının hukuka uygunluğunu sorgulamak üzere başvurabileceği bir hukuk yolu sunulmasını sağlamamıştır. Mahkeme tutukluluğun yasaya uygunluğuna ilişkin herhangi bir yeniden inceleme talep etmemiştir.

Sonuç: kabul edilemezlik (açıkça dayanaktan yoksun)

Madde 6 § 1: Lynch ayrıca tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakmaya ilişkin yürütme yetkisini göz önünde tutarak, kendi aleyhindeki ceza yargılamalarının tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yürütülmediğinden şikâyet etmektedir. Mahkeme Lynch'in hapis cezası süresini Bakan belirlediğinden, kendisinin görüşünü reddetmiştir. Esasen, 1998 yılında, mahkûmiyetine karşı temyiz başvurusu reddedildiği ve Bakanın ancak yıllar sonra müdahil taraf olarak katıldığı tarihte ceza davasıyla ilgili olarak hakkında yürütülen suçlamalar karara bağlanmıştır. Lynch hakkında cinayet nedeniyle verilen zorunlu müebbet hapis cezasının, bakanlık kararı üzerine serbest bırakılmasına kadar "kesin olmayarak" kalmadığını iddia etmek de yüzeyseldir.

Sonuç: kabul edilemezlik (açıkça dayanaktan yoksun)

(Bkz. *Stafford / Birleşik Krallık* [BD], 46295/99, 28 Mayıs 2002)

Madde 5 § 1 (f)

Sınır Dışı Etme

Yargılamaların yürütülmesinde yetkililer tarafından gerekli özen ve sınır dışı etmeye ilişkin gerçekçi bir yaklaşım bulunmamasına rağmen görüşülmekte olan tutukluluğun kaldırılması: *ihlal*

Kim / Rusya- 44260/13

17.7.2014 tarihli Karar [Bölüm I]

(Bkz. aşağıda 46. madde, s.42)

Madde 5 § 3

Tutukluluk süresinin uzunluğu

Tutukluluk süresinin makullüğü

Bir suç örgütüne yardım ve yataklık etmekten suçlanan araştırmacı gazetecilerin bir yılı aşkın süredir tutuklulukları: *ihlal*

Nedim Şener / Türkiye- 38270/11

Şık / Türkiye- 53413/11

8.7.2014 tarihli Karar [Bölüm II]

Olaylar – Başvuranlar işleri dolayısıyla birçok ödül almış araştırmacı gazetecilerdir. 2011 yılı Mart ayında polis başvurularının evinde arama yapmıştır ve her ikisini de gözaltına almıştır. Kendileri, özellikle hükümetin eleştirisini yapan yayınlar çıkarmaktan ve/veya üyeleri 2013 yılında darbeye teşvikten mahkûm edilen bir suç örgütü olan Ergenekon'un propagandasını yapmaktan suçlanmışlardır. Başvuranlar, 2012 yılı Mart ayına kadar serbest bırakılmamışlardır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 5 § 3: Tutukluluk süreleri hesaba katıldığında 1 yıl 1 hafta

sürmüştür. Başvuranlar yakalandıkları zaman bilgilendirilmişlerdir; iddialara göre bir suç örgütünün şüpheli üyelerinin talebi üzerine yargı mercilerinin ve hükümetin faaliyetlerini eleştirmeye yönelik kitap yazmaya katkıda bulunmuşlardır. Ceza Muhakemesi Kanunu 100 § 3 maddesi uyarınca ilgililere yöneltilen suçlama tutukluk halinin devamının gerekliliğine ilişkin bir karinedir. Ancak, bir suç örgütünün talebi üzerine bir ceza soruşturmasından sorumlu adli makamlar üzerinde baskı kurulması suçu, başvuranlara isnat edilen suçlamaların temelini oluşturmuş ve başvuranlar bu gerekçeyle bir yılı aşkın süreyle tutuklu bulundurulmuşlardır. Ancak benzer suç, Ceza Muhakemesi Kanunu 100 § 3 maddesinde belirtilenler arasında yer almamaktadır. Ayrıca, başvuranların devam eden tutukluluğunu düzenleyen kararlara ilişkin gerekçeler sunulmamıştır. Detaylı gerekçelerin olmaması esas suçlamanın yasal bir karineye yol açmasıyla açıklansa bile, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin öngördüğü anlamda yeniden inceleme kapsamında başvuranların tutukluluk halinin devamına ihtiyaç olduğunu gösteren belirli bir delil sağlanmamıştır. Son olarak, Ceza Kanunu kapsamında söz konusu suç aslında cezalandırılabilir olmamasına rağmen, başvuranlar “kara propaganda” yöntemleri kullanmaktan suçlanmışlardır. Ayrıca, kamuya satılan bu kitapların, tutarsız ya da provokatif bir tutumla oluşturulan değer yargılarının ötesinde, yazar tarafından kötü niyetle ve normalde ifade özgürlüğü tarafından güvence altına alınmayan doğru olmayan olaylara dayandırılan ifadeleri içerdiği ortaya konmamıştır. Her halükarda, kitaplar bu tür bölümler içerse bile, hakaret ya da yargıyı zorlama suçları mahiyetinde bir terör

örgütüne yardım ve yataklık etmeye dair suçlardan daha hafif suçlar olup, bu şekilde uzun bir tutukluluk süresi gerektirmez. Ayrıca, başvuranlardan birinin tutukluluğunun devamı istenmiş ve söz konusu kitapta işleyişi eleştirilen belirli yargı birimleri tarafından tutukluluğun devamına hükmedilmiştir. Hiç kimsenin kendi davasının hâkimi olamayacağını öngören genel hukuki ilkeye ters düşen söz konusu tedbirin amacının, terör suçlusu şüphelilerini adalet önüne çıkarılmasından çok, Ergenekon davasını eleştirmiş olan kişilerin cezalandırılması arzusu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, başvuranlar soruşturmanın başından beri ağır terör suçlarından suçlanmaları ve bu nedenle lehlerinde tutuklu kalmalarına dair yasal bir karine uygulanması gibi suçların sınıflandırılması hususunda, yetkililer, başvuranların söz konusu dönemde tutuklu bulunmalarını haklı gösteren “ilgili ve yeterli” gerekçeler sunmamıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

10. madde: Ağır ceza gerektiren suçlara ilişkin ceza yargılamaları kapsamında başvuranların tutukluluğu, sadece varsayım niteliğinde bir risk teşkil etmemiş bunun yanında tutukluluğun gerçek ve etkin bir kısıtlama olması ifade özgürlüğü haklarının kullanmalarına “müdahale” edildiği anlamına gelmiştir. Hükümet söz konusu müdahalenin suçun engellenmesi, idarenin ve yargının bağımsızlığının korunmasını amaçladığını ileri sürmüştür. Mahkeme amacın herhangi bir eleştiriye bastırma ya da açıklamaya ilişkin bir amaç olup olmadığından ziyade yargılamanın yürütülmesinin zaten geniş çapta toplumsal bir tartışma konusu olduğunu kabul etmektedir. Ancak, Mahkeme müdahalenin

gerekliliğine dair bulgular ışığında, bu meselenin açık bırakılabileceği kanaatindedir. Başvuranlar aleyhinde alınan tedbirlerin ağırlığı ve mahiyeti göz önünde tutulduğunda, oluşturulan müdahale Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından izlenen meşru amaçlara göre orantısızdır. Başvuranların ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan bu şekilde fazlasıyla uzun bir dönem tutulmalarıyla, adli makamların başvuruların kamu menfaati konularına ilişkin görüşlerini ifade etmeleri üzerinde caydırıcı etkisi olmuş olmalıdır. Böyle bir tedbir uygulanmasının, araştırma yürütmeyi ve Devlet birimlerinin faaliyetlerine ve yönetimine ilişkin yorum yapmayı planlayan herhangi bir araştırmacı gazeteciye ve başvuranlara oto sansür ortamı yaratma ihtimali vardır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Mahkeme, ayrıca oy birliğiyle başvuruların dosyalara erişim sağlayamamaları sebebiyle 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. madde: Manevi tazminat olarak Nedim Şener'e 20.000 avro, Ahmet Şık'a 10.000 avro verilmesine

MADDE 6

Madde 6 § 1 (cezai)

Adil Duruşma

Birleşik Devletler Askeri Komisyonu önünde aşikar bir şekilde adil olmayan yargılamanın fiili riskine rağmen CIA' e olağanüstü yasadışı transfer edilme: *ihlaller*

Nashiri / Polonya - 28761/11

Husayn (Abu Zubaydah) / Polonya - 7511/13

24.7.2014 tarihli Karar [BölümIV]

(Bkz. yukarıda 3. madde, s. 13)

MADDE 7

Madde 7 § 1

Fiilin işlenmesinden evvel unsurları kanunla tayin edilmiş olmayan bir fiil suç sayılamaz.

Cezai suçun tanımında belirsiz konuşma dili sözcüğü kullanılması: *ihlal yok*

Ashlarba / Gürcistan- 45554/08

15.7.2014 tarihli Karar [Bölüm IV]

Olaylar - 2005 yılında Gürcü yasama organı, örgütlü suçlara karşı mücadeleyi desteklemek için bir dizi tasarlanmış yeni suçlar oluşturmuştur. Geniş kanun paketinin bir bölümü, Ceza Kanunu'nun 223(1) maddesi, "hırsızların yeraltı dünyasına" mensubiyeti ya da "suç dünyasında elit bir pozisyona sahip bir hırsız" olmayı bir suç haline getirmek üzere değiştirilmiştir. Kanunda ifade tanımlanmamasına rağmen, başka bir mevzuatta açıklanmış ve aynı gün kabul edilmiştir.(Örgütlü Suç ve Haraç Kesme Kanunu). İfadelerin, Gürcü toplumu içerisinde de profesyonel yeraltı suç dünyasını veya suç elitleri arasındaki "mafya babası" konumundaki şahısları ifade etmek amacıyla kullanıldığı bilinmektedir.

2007 yılında başvuran Ceza Kanunu'nun 223(1) maddesi kapsamında "hırsızların yeraltı dünyasının" bir üyesi olmakla suçlanmış ve 7 yıl hapis cezası verilmiştir. Avrupa Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında söz konusu hükmün hangi eylemin suç teşkil ettiğini idrak etmesine imkân sağlayacak şekilde kesin veya öngörülebilir olmamasından şikâyetçidir.

Hukuki Değerlendirme – 7. madde: Mahkeme 7 § 1 maddesinin bir suçun ve cezalarının net bir şekilde kanun tarafından açıklanması gerektiğini

vurgulamıştır. Bireyler, ilgili hükmün anlatım biçiminden hangi eylemlerin ve ihmallerin kendilerini cezai olarak sorumlu tutacağını bilmelidirler.

Başvuran, Ceza Kanunu'nun 223(1) maddesi kapsamında ki Ceza Kanunu'nun kendi içinde tanımlanmayan bir terimle, "hırsızların yeraltı dünyasına" üye olmakla suçlanmıştır. Mahkeme, ancak Gürcü toplumunda "hırsızların yeraltı dünyası" tarafından ortaya konan etkinin yalnızca cezaevi sektörüne yönelik sınırlı kalmadığını özellikle genç nüfus gibi toplumun savunmasız üyelerine ve genellikle halka kadar genişlediğini belirtmiştir. Söz konusu ortamla ilgili belirli kanunlar oluşturmaya yönelik kararın arkasındaki gerekçe, Devlet'e yalnızca suç oluşturan yeraltı dünyasını etkilemekle kalmayıp olağan sosyal yaşamı birçok açıdan bozan söz konusu tehlikeli suç örgütleriyle daha etkin bir şekilde mücadele etmesine dair olanak sağlamaktadır. Aslında, "hırsızların yeraltı dünyası" etkisi üzerine Hükümet tarafından sağlanan çalışmalar ve iddialar, söz konusu suç olgusunun toplumda kökleşmiş olduğunu ve "hırsızların yeraltı dünyası" ve "hukukta hırsız" gibi kavramların bilinen bir gerçek olduğunu ve yaygın bir şekilde kamu tarafından anlaşıldığını göstermiştir.

Sonuç olarak, 223(1) maddesi tarafından ileri sürülen suçlar zaten kamunun anlamını çok iyi bildiği, yalnızca yasa dışı olduğu beyan edilen kavramlardır. Mahkeme'nin nazarında, Gürcü yasama organı genel olarak halk tarafından suçların özünün daha rahat kavranabilir olması için gündelik dildeki terimleri kullanmayı tercih etmişti. Mahkeme, başvuranın özellikle yerel soruşturmalar boyunca ifadelerinde açıkça muhalif olduğunu ortaya koyduğundan, söz

konusu kavramların başvuran için tamamen yabancı olduğunu kabul etmemiştir.

En önemlisi, daha geniş bir yasama paketinin bir bölümü olarak Örgütlü Suç ve Haraç Kesme Kanunu da içeren Ceza Kanunu'nun 223 (1) maddesi aynı gün yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanunu'nun 3. bölümü ayrıntılı bir şekilde "hırsızların yeraltı dünyası" ve "Hukukta hırsız" gibi terimlerin tanımlamalarını yapmıştır. Söz konusu Kanun ile birlikte okunduğunda, Ceza Kanunu'nun 223(1) maddesi sıradan bir okuyucuya "hırsızların yeraltı dünyasının" işleyişine ilişkin iki cezai suçun tüm gerekli yapıtaşları unsurlarını iletmiştir. Bu nedenle, genel bir bilgi üzerinden, bunun üzerine Örgütlü Suç ve Haraç Kesme Kanunu'nun 3. maddesine ilişkin değilse ve ihtiyaç olduğu durumda, başvuran kolaylıkla uygun hukuki danışman yardımıyla yaptığı hangi eylemlerin Ceza Kanunu'nun 223(1) maddesi kapsamında cezai sorumluluğa dâhil olabileceğini tahmin edebilir.

Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle)

MADDE 8

**Özel hayata ve aile hayatına saygı
Pozitif Yükümlülükler**

**Cinsiyet değişiminin ardından, evliliğin
harcins birlikteliğine dönüştürülmemesi
halinde başvurana kadın kimliği
verilmemesi: ihlal yok**

*Hämäläinen / Finlandiya – 37359/09
16.07.2014 tarihli karar [BD]*

Olaylar ve Olgular – Finlandiya hukuku uyarınca, yalnızca karşı cinsler arasında evliliğe müsaade edilmektedir. Bununla birlikte, harcins çiftlerin evlenmesine müsaade edilmemesine karşın, bu

çiftler hencins birlikteliği yapabilmektedirler. Başvuran, erkek olarak doğmuş ve 1996 yılında bir kadınla evlenmiştir. Çiftin 2002 yılında bir çocuğu olmuştur. Başvuran, 2009 yılında bir cinsiyet değiştirme ameliyatına girmiştir. Ancak, ön ismini değiştirmiş olmasına karşın, karısı evliliklerinin hencins birlikteliğine dönüşmesine rıza göstermedikçe veya çift boşanmadıkça, kimlik numarasını kadın kimlik numarası olarak değiştirememiştir. Gerek başvuran gerekse eşi, boşanmanın dinî inançlarına aykırı olacağı ve hencins birlikteliğinin kendilerine ve çocuklarına aynı güvenceyi sağlamadığını düşündükleri için, evli kalmayı istemişlerdir.

Başvuran, Avrupa Mahkemesine yaptığı başvuruda, *diğerleri arasında*, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, yeni cinsiyetinin tümüyle tanınmasının evliliğinin hencins birlikteliğine dönüştürülmesi şartına bağlı olduğunda, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Mahkemenin bir Dairesi, 13 Kasım 2012 tarihli bir kararda, oybirliğiyle, Sözleşme'nin 8. maddesinin ve 8. madde ile birlikte 14. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Hukuki Değerlendirme – 8. madde: Mahkemenin karara bağlaması gereken konu, başvuranın özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının, Devlete evliliği devam ederken başvurana yeni cinsiyetinin yasal olarak tanınmasına olanak verecek etkili ve erişilebilir bir usul sunma konusunda pozitif bir yükümlülük getirip getirmediğidir.

Mahkeme, Sözleşme'nin Sözleşmeciler Devletlere hencins evliliğine izin verme konusunda yükümlülük getirmediğini yinelemiştir. Evlilik

içerisinde cinsiyet değişiminin etkilerinin düzenlenmesi, tümüyle değilse de büyük ölçüde, Sözleşmeciler Devletlerin takdir payına girmektedir. Ayrıca Sözleşme, başvuranın gibi durumlar için ek herhangi bir özel düzenleme yapılmasını gerektirmemekteydi. Büyük Daire de, hencins evliliklerine izin verilmesi konusunda halen hiçbir Avrupa mutabakatı olmadığını ve hencins evliliklerine izin vermeyen Devletlerde, önceden var olan bir evlilik olması halinde (başvuranın davasındaki durum) cinsiyetin ne şekilde tanınacağı konusunda hiçbir mutabakat bulunmadığını kaydetmiştir. Nitekim Devletlerin çoğunluğunda cinsiyet tanıma konusunda uygulamaya konulmuş mevcut herhangi bir mevzuat bulunmamaktaydı. Mutabakat yokluğunda ve söz konusu hassas manevi ve ahlâki konular göz önünde bulundurulduğunda, Finlandiya'ya gerek ameliyat sonrası cinsiyetini değiştiren kişilerin yeni cinsiyetinin yasal olarak tanınmasına ilişkin mevzuat çıkarılıp çıkarılmaması kararı gerekse çakışan toplumsal ve özel menfaatler arasında bir denge kurmak amacıyla öngörülen kurallar konusunda geniş bir takdir payı verilmesi gerekmektedir.

Finlandiya hukuku, başvurana üç seçenek sunmaktaydı. Statükoyu korumak veya boşanma seçeneklerinin yanında başvuranın şikâyetine esas olan, evliliğin karısının rızası ile hencins birlikteliğine dönüştürülebilmesiydi. . Hükümete göre, ilgili mevzuatın amacı, ülkenin değişik yerlerinde uygulanan farklı uygulamaları birleştirmek ve cinsiyetin yasal olarak tanınması konusunda tutarlı şartlar belirlemektir. Söz konusu mevzuat, eşin rızasının alınması halinde, hem yeni cinsiyetin yasal olarak tanınmasını hem de ilişkinin hukuken korunmasını

öngörmekteydi. Mahkeme, Finlandiya sisteminde evliliğin otomatik olarak hencins birlikteliğine dönüştürülmesi nedeniyle, eşin cinsiyet değişiminin kayıt altına alınmasına rıza göstermesinin, eşlerin her birini diğerinin alacağı tek taraflı kararların etkisinden korumaya yönelik temel bir şart olduğuna kanaat getirmiştir.

İlâveten başvuran ve karısı, evliliklerinin kayıtlı bir birlikteliğe dönüştürülmesi halinde, başka hiçbir hak kaybetmeyeceklerdi. Bu nedenle, örneğin, emeklilik haklarının değerlendirilmesi amacıyla, ilişkinin süresi, evliliğin hencins birlikteliğine dönüştürüldüğü tarihten itibaren değil, evlilik tarihinden itibaren hesaplanacaktı.

Mahkeme, davanın aile hayatı yönüne döndüğünde, hencins birlikteliğinin başvuranın kızının babalık durumunu etkilemeyeceğini, zira babalığın evlilik esnasında yasal olarak tespit edilmiş olduğunu kaydetmiştir. Cinsiyet değişiminin, çocuğun bakımı, vesayeti veya korunması sorumluluğu üzerinde yasal hiçbir etkisi bulunmamaktaydı; çünkü Finlandiya’da sorumluluk, eşlerin cinsiyeti veya birliktelik şekli ne olursa olsun, anne-babalığa dayanmaktaydı. Sonuç itibarıyla, hencins birlikteliğine geçişin, başvuranın aile hayatı açısından hiçbir etkisi olmayacaktı.

Başvuranın, yanlış kimlik numarası nedeniyle her gün sıkıntı yaşaması üzücüydü; bununla birlikte başvuran, durumu, herhangi bir zamanda evliliğini eşinin rızası ile kayıtlı bir birlikteliğe dönüştürerek değiştirme anlamında gerçek bir olanağa sahipti. Mahkemenin nazarında, edinilmiş bir cinsiyetin yasal olarak tanınması için ön koşul olarak evliliğin bu şekilde değiştirilmesinin şart koşulması, bunun hencins

çiftlere evlilikle hemen hemen aynı yasal korumayı sağlayan gerçek bir seçenek olması nedeniyle, orantısız değildi. Bu iki hukuki kavram arasındaki küçük farklılıklar, Finlandiya sisteminin Devletin pozitif yükümlülüğü açısından kusurlu kılacak nitelikte değildi. Bütün olarak değerlendirildiğinde sistem, başvuran üzerindeki etkileri bakımından orantısız olmayıp davada çakışan menfaatler arasında adil bir denge sağlanmıştır.

Sonuç: ihlal yok (üç karşı on dört oyla).

Büyük Daire ayrıca üç karşı on dört oyla, 8. madde ile birlikte 14. maddenin ihlal edilmediğine ve oybirliğiyle, başvuranın şikâyetinin, 8. madde kapsamında incelenmiş olması nedeniyle, 12. madde kapsamında incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

([Cinsiyet kimliği](#) hakkında dava fazla bilgi için, www.echr.coe.int – Press adresinden Mahkemenin Tematik Bilgi Notu’na bakınız)

Özel hayata saygı_____

Kamuya açık alanda yüzü gizleyen dini kıyafet giyme yasağı: *ihlal yok*

S.A.S. / Fransa – 43835/11
01.07.2014 tarihli karar [BD]

Olaylar ve Olgular – Başvuran, dini vecibelerini yerine getiren bir Müslüman’dır ve dinî inancı, kültürü ve kişisel kanaatlerine uygun bir biçimde yaşamak amacıyla gözleri dışında tüm vücudunu kapatan burka ve nikap giydiğini belirtmiştir. Bu kıyafeti, sistematik bir biçimde değil, halka açık ve kapalı alanlarda kendi rızasıyla girdiğini eklemiştir. Dolayısıyla söz konusu kıyafeti belli durumlarda giymemekten memnundu; ancak

tercih ettiğinde giyebilmeyi istemekteydi. Son olarak, amacı başkalarını rahatsız etmek değil, kendi içinde huzur bulmaktı. 11 Ekim 2010 tarih ve 2010-1192 sayılı Kanun'un tüm Fransa'da yürürlüğe girdiği 11 Nisan 2011 tarihinden itibaren, kişinin kamuya açık alanda yüzünü gizlemesi kanuna aykırıydı.

Hukuki Değerlendirme – 8. ve 9. maddeler: Kamuya açık alanlarda kişinin yüzünü gizleyecek şekilde tasarlanmış kıyafetler giyme yasağı, inançlarıyla bağlantılı gerekçelerden ötürü tüm yüzü kapatan bir örtü takmak isteyen kadınların özel hayatlarına saygı hakkı bakımından sorunlara (Sözleşme'nin 8. maddesi) yol açmıştır; başvuran gibi, dinlerinin gerektirdiği kıyafetleri kamuya açık alanda giymelerine engel olunan bireylerin, hakkında şikâyette bulunduğu yasakla ilgili olarak, söz konusu yasak bilhassa dinini veya inançlarını açıklama özgürlüğü (Madde 9) bakımından soruna yol açmıştır.

11 Ekim 2010 tarihli Kanun, başvurunu bir ikileme karşı karşıya bırakmıştır: ya yasağa uyacak ve böylece dine uygun giyinmekten kaçınacak ya da yasağa uymayı reddedecek ve cezai müeyyidelerle karşı karşıya gelecekti¹³. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. ve 9. maddelerince koruma altına alınan hakların kullanımı konusunda kanunla öngörölmüş bir "müdahale" veya "kısıtlama" olmuştur.

Hükümet, müdahalenin iki meşru amaç güttüğünü ileri sürmüştür: "kamu güvenliği" ve "açık bir demokratik toplumun asgari değerlerine saygı". Buna karşın, 8. ve 9. maddelerin ikinci fıkrası, bu amaçlardan ikincisine veya bu

bağlamda Hükümet tarafından ileri sürölen üç değere açıkça değinmemekteydi.

Mahkeme, yasa koyucunun, söz konusu yasağı kabul etmek suretiyle, 8. ve 9. maddelerin ikinci fıkrası anlamında "kamu güvenliği" ile ilgili endişeleri ele almayı amaçladığını kabul etmiştir.

"Açık bir demokratik toplumun asgari değerlerine saygı"¹⁴ şeklindeki ikinci amaçla ilgili olarak Mahkeme, cinsiyet eşitliğini ilgilendirmesi nedeniyle Hükümetin savunmasıyla ikna olmamıştır. Bir Devlet, başvuran gibi kadınların Sözleşme'nin söz konusu maddelerinde vurgulanan hakların kullanımı bağlamında savunduğu bir uygulamanın yasaklanması için, bireylerin buna dayanarak kendi temel hak ve özgürlüklerinin korunabileceği varsayılmadığı takdirde, cinsiyet eşitliğini ileri süremez. Mahkeme ayrıca; Hükümetin, bu nedenle bazı kadınların tüm yüzü kapatan bir örtü giymesinin, Fransa'da genel olarak kabul edildiği şekliyle cinsiyet eşitliği ilkesini ihlal etmesi nedeniyle, Fransa nüfusunun çoğunluğunu şoke ettiğini göstermeye çalışması ile ilgili olarak; Hükümetin ileri sürdüğü diğer iki değerle ilgili değerlendirmesine (aşşağıda) atıfta bulunmuştur.

İkinci olarak, insan onuruna saygı, kamuya açık alanlarda tüm yüzü kapatan bir örtü giyilmesine yönelik topyekûn bir yasağı meşru bir biçimde haklı kılamaz. Söz konusu giysi, onu gören pek çok kişi tarafından garip olarak algılanabilir; ancak, demokrasinin doğasında bulunan çoğulculuğa katkıda bulunan, kültürel bir kimliğin ifade edilmesidir.

¹³ Bk. *Dudgeon / Birleşik Krallık*, 7525/76, 22 Ekim 1981.

¹⁴ Bk. *Leyla Şahin / Türkiye*[BD], 44774/98, 10 Kasım 2005, Bilgi Notu 80 ve *Abmet Arslan ve Diğerleri / Türkiye*, 41135/98, 23 Şubat 2010, Bilgi Notu 127.

Üçüncü olarak, belli koşullarda Hükümetin “toplum içerisinde asgari yaşam şartlarına saygı” - veya Kanun’un ekindeki açıklayıcı notta belirtildiği şekliyle “bir arada yaşamının asgari şartlarına saygı” - şeklinde tanımladığı şey ile “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” meşru amacı arasında bağlantı kurulabilirdi. Davalı Devlet, yüzün toplumsal etkileşimde önemli bir rol oynadığı görüşünü benimsemiştir. Mahkeme bu nedenle, yüzü gizleyen bir örtü ile başkalarına yöneltilen bir engelin, davalı Devlet tarafından, başkalarının, bir arada yaşamayı kolaylaştıran bir toplumsallaşma alanı içerisinde yaşama hakkını ihlal ettiği şeklinde algılandığını kabul edebilirdi. Bunun ardından, “bir arada yaşama” kavramının esnekliği ve bundan doğan sistematik tehlikesi göz önünde bulundurulduğunda, Mahkemenin hakkında itirazda bulunan sınırlamanın gerekliliği konusunda dikkatli bir incelemede bulunması gerekmiştir.

İlk olarak, Kanun’un ekinde yer alan açıklayıcı nottan açık bir biçimde anlaşılabilirdi ki; yasağın öncelikli amacı kadınları kendilerine dayatılan veya kendilerine zarar verebilecek bir uygulama karşısında korumak değildi.

8. ve 9. maddeler anlamında, kamu güvenliğiyle bağlantılı olarak gereklilik konusunda Mahkeme, bir Devletin, kişilerin güvenliğine ve mülkiyetine yönelik tehlikeleri önlemek ve kimlikte sahtecilikle mücadele etmek amacıyla bireylerin kimliklerini belirleyebilmeyi gerekli bulabileceğini anlamıştır. Bununla birlikte, dinî gerekçelerle tüm yüzü kapatan bir örtü giymek isteyen kadınların hakları üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, kamuya açık alanlarda yüzü gizleyecek şekilde

tasarlanmış kıyafetlerin giyilmesine yönelik topyekûn bir yasak, salt kamu güvenliğine yönelik genel bir tehdidin olduğu hallerde orantılı kabul edilebilirdi. Hükümet, 11 Ekim 2010 tarihli Kanun ile uygulamaya konulan yasağın bu tür bir bağlama girdiğini göstermemiştir. Söz konusu kadınlara gelince, bu kadınlar dolayısıyla, dinlerini veya inançlarını tercih ettikleri şekilde açıklamanın yanı sıra kimliklerinin önemli olduğunu düşündükleri bir unsurundan tamamen vazgeçmek zorunda kalmışlardır; oysa Hükümetin üstü kapalı olarak ima ettiği hedefe, kadınlara sadece, kişilerin güvenliğine ve mülkiyete yönelik bir tehlikenin tespit edildiği veya belli durumların kimlikte sahtecilik yapıldığı şüphesine yol açtığı durumlarda yüzlerini gösterme ve kimliklerini açıklama yükümlülüğü getirilmesi suretiyle ulaşılabilirdi. Bu nedenle, 11 Ekim 2010 tarihli Kanun’un getirdiği topyekûn yasağın, Sözleşme’nin 8. ve 9. maddeleri anlamında demokratik bir toplumda kamu güvenliği açısından gerekli olduğuna karar verilemezdi.

Mahkeme daha sonra, “başkalarının hak ve özgürlüklerinin” bir kısmı olarak toplum içerisinde yaşamının asgari şartlarını karşılama ihtiyacının doğurduğu sorunları incelemiştir. Söz konusu yasağın, ancak “bir arada yaşama” şartlarını güvence altına amaçlaması durumunda ilke olarak haklı olacağı görüşünü benimsemiştir.

Yaklaşık altmış beş milyonluk Fransa nüfusuna ve Fransa’da yaşayan Müslüman sayısına kıyasla, burada yaşayan kadınların sayısının yaklaşık 1.900 olduğu göz önüne alındığında, bu tür bir duruma topyekûn bir yasak uygulayarak karşılık vermek aşırı görünebilir. Ayrıca, yasağın, başvuran gibi

inançlarıyla bağlantılı nedenlerden ötürü tüm yüzü kapatan bir örtü giymeyi tercih eden kadınların durumu üzerinde önemli bir olumsuz etkisi olduğuna şüphe yoktu. Temel hakların korunması alanında gerek uluslararası gerekse ulusal çok sayıda aktör, topyekûn bir yasağın orantısız olduğuna kanaat getirmiştir. 11 Ekim 2010 tarihli Kanun, hazırlanışını çevreleyen bir kısım tartışmalarla birlikte, tüm yüzü kapatan bir örtü giyilmesi taraftarı olmayan bazı üyeleri de dâhil olmak üzere Müslüman topluluğun bir kısmını üzmüş olabilirdi. Bu bağlamda Mahkeme, İslam korkusu içeren kimi yorumların 11 Ekim 2010 tarihli Kanun'un kabul edilmesinden önceki tartışmaya damgasını vurmuş olmasından oldukça endişelenmiştir. Kuşkusuz, bu tür konularda mevzuatın uygun olup olmadığı konusunda karar vermek Mahkemenin görevi değildi. Mahkeme bununla birlikte, bu tür bir yasama sürecine giren bir Devletin, nüfusun belli kategorilerini etkileyen basamaklıların pekişmesine katkıda bulunma ve hoşgörüyü teşvik etmesi gerekirken hoşgörüsüzlüğün ifade edilmesini teşvik etme riskini aldığını vurgulamıştır. Bir dinî veya etnik gruba yönelik genel ve öfkeli bir saldırı teşkil eden ifadeler, Sözleşme'nin temelinde yatan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapmama değerlerine aykırı olup Sözleşme'nin korumakta olduğu ifade özgürlüğü hakkının kapsamına girmemektedir.

Bununla birlikte, 11 Ekim 2010 tarihli Kanun, dinî bir çağrışımı olsun veya olmasın, yüzü gizleme etkisi olmayan herhangi bir kıyafet veya giysi parçasının kamuya açık alanda giyilmesi özgürlüğünü etkilememektedir. Hakkında itirazda bulunulan yasak, esasen, tüm yüzü

kapatan bir örtü giymek isteyen Müslüman kadınları etkilemekteydi. Buna karşın yasak, giysinin dinî çağrışımına değil, yalnızca yüzü gizliyor olmasına dayanmaktaydı¹⁵.

Yasağın beraberinde cezai müeyyideler bulunması ile ilgili olarak, yasa koyucu tarafından öngörülen müeyyideler, ikinci sınıf adı suçlara uygulanan oranda bir para cezası ile (hâlihazırda azami 150 EUR) bu para cezasına ilâveten veya onun yerine vatandaşlık dersini izleme yükümlülüğünden ibaret olan, düşünülebilecek en hafif müeyyideler arasındaydı.

Davalı Devlet, herkesi, kamuya açık yerlerde yüzü gizleyecek şekilde tasarlanmış kıyafetler giymekten men ederek, belli ölçüde çoğulculuğun kapsamını sınırlamak durumunda kalmıştır; çünkü yasa bazı kadınların kendi kimlik ve inançlarını kamu içerisinde tüm yüzü kapayan bir örtü giymek suretiyle ifade etmesine engel olmuştur. Bununla birlikte, Hükümet, söz konusunun Devletin Fransız toplumu içerisinde toplumsal iletişime ve daha geniş anlamda "bir arada yaşama" şartlarına ilişkin temel kurallarla bağdaşmayacağını düşündüğü bir uygulamaya cevap verilmesi olduğunu belirtmiştir. Bu açıdan bakıldığında, davalı Devlet, bireyler arasında, bir toplumu demokratik yapan çoğulculukla kalmayıp aynı zamanda hoşgörü ve açık fikirliliğin ifade edilmesi için elzem olduğunu düşündüğü bir etkileşim ilkesini korumayı amaçlamaktaydı. Dolayısıyla, kamuya açık alanlarda tüm yüzü kapatan bir örtü giyilmesine izin verilip verilmemesi gerektiği sorusunun toplumun bir tercihi olduğu söylenebilirdi.

¹⁵ Karşılaştırınız *Abmet Arslan ve Diğerleri/Türkiye*, a.g.e.

Bu tür durumlarda Mahkemenin, Sözleşme uygunluğuna ilişkin olarak gerçekleştirdiği incelemede belli derecede çekince göstermesi gerekmekteydi; zira bu tür bir inceleme Mahkemeyi söz konusu toplum içerisinde demokratik bir süreç aracılığıyla sağlanan bir dengeyi değerlendirmeye sevk edecekti. Demokratik bir toplum içerisinde görüşlerin büyük oranda farklılık göstermesinin beklenebileceği genel politika konularında, iç politika yapıcının rolüne özel önem verilmesi gerekmekteydi. Bu nedenle mevcut davada Fransa'nın geniş takdir payı bulunmaktaydı.

Bu durum, Avrupa'da kamu içerisinde tüm yüzü kapatan bir örtü giyme konusunda hiçbir mutabakat olmadığı için bilhassa doğrudu. Çok katı kuralcı bir açıdan bakıldığında Fransa Avrupa'da epey bir azınlık konumundaydı; buna karşın kamu içerisinde tüm yüzü kapatan bir örtü giyme konusunun pek çok Avrupa Devletinde tartışma konusu olduğu veya olmuş olduğunun belirtilmesi gerekmekteydi. Ayrıca, bu uygulamanın yaygın olmadığı birtakım Devletlerde bu konu muhtemelen hiçbir şekilde sorun olmamaktaydı.

Sonuç olarak, özellikle mevcut davada davalı Devlete tanınan takdir payının genişliği göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, 11 Ekim 2010 tarihli Kanun'un getirdiği yasağın, güdülen amaçla, yani "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının" bir unsuru olarak "bir arada yaşama" şartlarının korunması amacıyla orantılı olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. Hakkında itirazda bulunulan sınırlama bu nedenle, "demokratik bir toplumda gereklidir".

Bu karar, Sözleşme'nin gerek 8. gerekse 9. maddeleri açısından doğrudu.

Sonuç: ihlal yok (ikiye karşı on beş oyla).

8. veya 9. madde ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi: Başvuran, dolaylı ayrımcılıktan şikâyet etmiştir. Dinî gerekçelerle kamu içerisinde tüm yüzü kapatan bir örtü giymek isteyen Müslüman bir kadın olarak, söz konusu yasağa ve bu yasağın öngördüğü müeyyidelere bilhassa maruz kalan bireylerin oluşturduğu bir sınıfa girmektedir.

Belli bir grup üzerinde orantısız bir biçimde olumsuz etkisi bulunan genel bir politika veya tedbirin, söz konusu grubun özel olarak hedef alınmadığı ve ayrımcılık konusunda hiçbir kastın bulunmadığı hallerde dahi, ayrımcı nitelikte olduğu düşünülebilirdi. Bununla birlikte, bu durum yalnızca, bu tür politika veya tedbirin hiçbir "nesnel ve makul" gerekçesinin olmaması, yani "meşru bir amaç" gütmemesi veya kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında "makul bir orantılılık ilişkisi" bulunmaması halinde geçerliydi. Mevcut davada 11 Ekim 2010 tarihli Kanun'un getirdiği yasağın, dinî nedenlerle kamu içinde tüm yüzü kapatan bir örtü giymek isteyen Müslüman kadınların durumu üzerinde belli olumsuz etkileri olduğu düşünülebilirdi; ancak bu tedbirin nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmaktaydı.

Sonuç: ihlal yok (oybirliğiyle).

(Dinî sembol ve kıyafetler hakkında daha fazla bilgi için www.echr.coe.int – Press adresinden Mahkemenin Tematik Bilgi Notu'na bakınız)

Çocuğun babası olduğu varsayılan kişiye bizzat ifade verme konusunda yeterli imkânın sağlanmaması: *ihlal*

TsvetelinPetkov / Bulgaristan – 2641/06
15.07.2014 tarihli karar [IV. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Başvuranın eski karısı, 2002 yılının Mart ayında çocuğu adına başvuranın çocuğun babası olduğunun tespiti için bir dava açmıştır. Başvuran mahkeme önüne çıkmadığı için, kendisini temsil etmek üzere *resen* bir avukat tayin edilmiştir. İl Mahkemesi, 16 Aralık 2002 tarihli bir kararda, başvuranın çocuğun biyolojik babası olduğuna hükmetmiştir. Başvuran, kararı 2004 yılının Nisan ayında öğrenmiş; ancak yargılamaların yenilenmesi talebi, kendisini çağırırken doğru usulün izlenmiş olduğu ve başvuranı temsil etmesi için bir yasal temsilci atanmış olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 8: Yerel makamlar, evlilik dışı doğan çocuk, çocuğun annesi ve çocuğun varsayılan babası olarak başvuranın çakışan menfaatleri arasında bir çatışma ile karşı karşıya kalmıştır. Önemli konu, başvuranın yargılamalara bizzat katılımının, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının etkili bir biçimde kullanılması açısından elzem olup olmadığıdır.

Başvuranın babalığının tespit edilmesine yönelik yargılamaların neticesinin, başvuranın özel hayatı üzerinde doğrudan ve derin etkileri bulunmaktaydı. Yetkililerin, başvuranın yeri belirleninceye kadar davanın ertelenmesinin aksine, davanın görülmesine başlanması

yönündeki kararının, yargılamaları gerekli ivedilikle yürütme meşru amacını gütmüş olabileceği doğrudur. Bununla birlikte 8. madde kapsamında sahip oldukları pozitif yükümlülükler, yetkililerin tüm tarafların menfaatleri ve hakları arasında adil bir denge tutturmalarını gerektirmektedir.

Yetkililer, başvuranın daimi adresinde yaşamadığını öğrenmelerinin ardından, başvuranı Resmî Gazete’de bir yayın suretiyle çağırılmışlardı. Buna karşın, adres kayıt müdürlüğünde araştırma yaptıklarına veya diğer yollardan başvuranın başka herhangi bir adresi olup olmadığını belirlemeye çalıştıklarına dair hiçbir delil bulunmamaktaydı. Gerçekte yetkililer başvuranı 2004 yılının Nisan ayında daimi adresinde bulmuşlardır.

DNA testi olmaksızın başvuranın çocuğun babası olduğuna hükmedilmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu zamanda bir çocuğun babasının doğru şekilde tespit edilmesi için mevcut bilimsel yöntemin DNA testi olduğu ve bu testin ispat değerinin, biyolojik babalığın doğruluğu veya yanlışlığının ispat edilmesi amacıyla taraflarca sunulan diğer her tür delile kıyasla kayda değer ölçüde ağır bastığı gerçeğini göz ardı etmemiştir. Başvuranın özel hayat hakkına etkili bir biçimde saygı gösterilmesinin temin edilmesi, kendisine DNA delili sunmak da dâhil olmak üzere davasını sunma olanağı verilmesi anlamına gelmekteydi. İhtilaf konusu dikkate alındığında, başvuranın yargılamalara bizzat katılımı, neticenin güvenilirliği açısından elzemdi ve *resen* atanan avukatı tarafından temsili, davasının etkili, doğru ve yeterli şekilde

sunulmasını temin etmek açısından yeterli değildi.

Sonuç olarak, yetkililer başvuranın özel hayat hakkı ile çocuğun, babasının tespit edilmesini ve annesinin kendisine çocuk desteği verilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge tutturamamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 41: Manevi zarar ile ilgili olarak 4.500 EUR; maddi zarara ilişkin talep reddedilmiştir.

Aile hayatına saygı Pozitif Yükümlülükler

Aile birleşimi davasında gecikmelerin olması ve şeffaflık bulunmaması: *ihlal*

Tanda-Mużinga / Fransa – 2260/10
10.07.2014 tarihli karar [V. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Kongo vatandaşı başvurana 2000 yılında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR Kamerun) direktifi uyarınca mülteci statüsü verilmiştir. Mültecilik belgesine göre yanında çocukları Vanessa ve Michelle ve yine böyle bir belgesi olan karısı bulunmaktaydı. Çiftin 2004 yılında Yaounde’da (Kamerun) doğan, Benjamin adında üçüncü bir çocuğu olmuştur. Ancak başvuran oğlu doğduğunda Kamerun’da bulunmamaktaydı. Zira Fransa’da sığınma talebinde bulunmak amacıyla Kamerun’dan ayrılmış ve Fransa’da 2007 yılında mülteci statüsü almıştı. Daha sonra aile birleşimi amacıyla karısı ve üç çocuğu için uzun süreli vize başvurusunda bulunmuştur. Üç ay önce Kamerun’daki Fransa Konsolosluğuna yaptığı başvurusundan bu yana hiçbir haber alamadığı

için, 2008 yılının Mayıs ayında yasal işlemlere başlamıştır. Ancak aynı yılın Ağustos ayındaki bir duruşmada, Benjamin ve Michelle’in doğum belgelerinin ihtilaf konusu olduğunu öğrenmiştir. Hükümet, bir başka başvuru kapsamında, başvuranın ailesini terk etmiş olduğunu iddia etmiştir. Başvuranın *Danıştay’a* yaptığı temyiz başvurusu hakkındaki duruşmada, tetkik hâkimi yazılı olarak bulunmayan kapanış konuşmasında başvuranın çocuklarının medeni durumlarını gösteren belgelerin düzeltilmesi için Kamerun’da adli başvuruda bulunması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuranın karısının düzeltme yapılması için karşılaştığı güçlüklerden sonra, Konsolosluk yine vize vermeyi reddetmiştir. 2010 yılında gerçekleştirilen ek kontroller, Benjamin’in doğum belgesinin gerçek olduğunu, ancak Michelle için çıkarılan – iki kez kontrol edilen – doğum belgesinin gerçekliğinin şüpheli olmasının, konsolosluk yetkililerini ailenin tamamına vize verilmesini reddetmeye devam etmeye sevk ettiğini tespit etmiştir. Mahkemenin Hükümete başvuruyu tebliğ etmesinin ardından, ihtiyati tedbir yargıcı, hiçbir neden gösterilmemiş olması gerekçesiyle, örtülü ret kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. UNHCR Kamerun’un avukatı, 2010 yılının Kasım ayında başvurana ve Fransız yetkililere Yaounde Asliye Hukuk Mahkemesinin Michelle’in doğum belgesini yeniden çıkaran 03 Haziran 2010 tarihli kararının özgün nüshasını göndermiştir. Hükümet, Ocak 2011 tarihli bir yazıda, Mahkemeye, Fransız konsolosluk yetkililerinin 2010 yılının Aralık ayında başvuranın karısı ve çocukları tarafından talep edilen uzun süreli vizeleri vermiş olduğunu bildirmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 8

(a) *Kabul edilebilirlik hakkında* – Başvuranın ailesi vizeler verildikten sonra başvurana katılabilmıştır. Ancak bu, başvuranın aile birleşimi talebinin ardından üç buçuk yıl sürmüştür. Yerel makamlar, ne yerel yargılamalarda ne de Mahkeme önünde, bu süre zarfında başvuranın Sözleşme haklarının ihlal edildiğini açık bir biçimde kabul etmemiştir. Ayrıca vize verilmesi kararını, Mahkeme içtihatları doğrultusunda herhangi bir tazminat izlememiştir. Dolayısıyla, başvuran halen Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında “mağdur” olduğunu iddia edebilirdi.

Ailenin yeniden birleşmesi nedeniyle, başvuranın hakkında şikâyetle bulunduğu maddi gerçekler devam etmemekteydi. Geriye kalan, vizelerin verilmesinin ardından aile hayatı sürdürebilmenin, başvuranın, hakkında şikâyetle bulunduğu durumun olası sonuçlarını ortadan kaldırmaya yeterli olup olmadığının belirlenmesiydi. Fransız makamlar, ailenin yeniden birleşmesine olanak veren vizeleri, ancak aile birleşimi başvurusunun ardından üç buçuk yıl geçtikten ve altı yıllık ayrıktan sonra vermişlerdir. Bu süre zarfında başvuran, Kamerun'dan ayrılmasının ardından uzun süreli ayrılık nedeniyle de çile çeken ailenin yeniden birleşmesi önündeki engelleri aşmak amacıyla, Benjamin ve Michelle'le olan ebeveyn-çocuk ilişkisinin tespit edilmesine yönelik gerekli tüm yasal adımları atmıştır. Mahkeme, başvuran açısından belirsizliğin ve ayrılığın ciddi sonuçlarının uzun bir süre devam etmiş olduğunu göz önünde bulundurarak, olası bir Sözleşme ihlalinin etkilerinin, Mahkemenin

meselenin Sözleşme'nin 37 § 1 (b) anlamında çözüme kavuşturulmuş olduğuna karar vermesi için yeterince tazmin edilmemiş olduğunu değerlendirmiştir. İlâveten, somut davada başvuranın çocukları küçüktür ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nden kaçmalarının ardından altı yılı aşkın bir süre başvurandan ayrı kalmışlardır. Bu da kaçınılmaz olarak, ciddi sonuçlara yol açmış ve sonraki birleşimleri bu sonuçları gidermeye yetmemiştir. Hükümetin davanın kayıttan düşürülmesi talebi de bu nedenle reddedilmiştir.

(b) *Esas hakkında* – Yerel makamlar, medeni durum belgelerinin gerçekliğini incelemeleri gerektiğinde, bazı durumlarda göçmenlerden bazılarının menşe ülkelerindeki nüfus müdürlüğü makamları tarafında görülen eksikliklerden ve bununla bağlantılı sahtecilik riskinden doğan güçlükler nedeniyle, hassas bir görevle karşı karşıya kalmışlardır. Kural olarak, yerel makamlar, gerçekleri, topladıkları veya kendilerine ibraz edilen delillere dayanarak tespit etme konusunda en iyi konumda bulunmaktaydılar ve bu nedenle bu hususta kendilerine belli bir takdir payı tanınması gerekmektedir. Bununla birlikte, başvurana mülteci statüsü verilmesi kararı ve sonrasında aile birleşimi ilkesinin tanınması nedeniyle, vize başvurularının ivedilikle, dikkatle ve belli bir özenle incelenmesi büyük öneme sahipti. Davanın kendine özgü koşullarında davalı Devletin, başvuranın talebini yanıtlamak için, başvuranın aile hayatını parçalayan ve rahatsız eden ve başvurana mülteci statüsü verilmesine yol açan olayları dikkate alan bir usul oluşturma yükümlülüğü bulunmaktaydı. Mahkeme bu nedenle incelemesini söz konusu usul üzerinde

yoğunlaştırmaya ve bunu Sözleşme'nin 8. maddesinden doğan "usuli gereklilikler" açısından yapmaya karar vermiştir.

Mahkeme ilk olarak, başvuranın aile hayatının, yalnızca, gerçek bir zulüm korkusundan ötürü kaçması nedeniyle kesintiye uğradığını belirtmiştir. Dolayısıyla ve ilgili Bakanlığın ihtiyati tedbir yargılamaları ile esas hakkında yürütülen yargılamalar esnasında devamlı olarak iddia ettiğinin aksine, başvuranın ailesinin ayrılmasından sorumlu tutulması mümkün değildi. Karısının ve birleşme talebi esnasında üç, altı ve on üç yaşlarında olup, kendileri de üçüncü bir ülkede mülteci durumundaki çocuklarının gelmesi, bu nedenle, aile hayatının kaldığı yerden devam etmesinin tek yoluydu.

Yerel makamların; başvuranın zayıf durumunu ve bilhassa zorlu kişisel hikâyesini dikkate almaları, başvuranın davanın neticesi açısından önem arz eden iddialarına yakın ilgi göstermeleri, başvuruları ailenin birleşimine engel olan nedenler hakkında bilgilendirmeleri ve son olarak vize başvuruları ile ilgili hızlı bir karar vermeleri gerekmiştir. Yasanın gerektirdiği açıklama ve nedenlerin 2008 yılının Eylül ayına yani başvuranın ailenin bir araya getirilmesi için yaptığı başvurudan on beş ay sonrasına kadar sunulmamış olması nedeniyle, başvuran planları karşısındaki engellerin ne olduğunu tam olarak anlayamamıştır. Michelle'in doğum belgesinin yeniden çıkarılması için Kamerun mahkemelerine yapılan başvurudan haberdar olan yetkili makamlar, vize vermeyi ikinci kez reddettiklerinde, söz konusu başvurunun gidişatını incelemeyi uygun bulmamıştır. Yetkililer, 2010 yılında gerçekleştirilen yeni bir

kontrolün ardından, sonunda başvuran ile Benjamin arasındaki yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin belirlendiğini, öte yandan buna başvuranın kızı Michelle olan ilişkisiyle aynı şekilde itiraz edildiğini tespit etmişlerdir. Başvuran davaya etkin bir biçimde katılma ve ebeveyn-çocuk ilişkisi ile ilgili olarak "diğer delil unsurlarını" ortaya koyma noktasında pek çok güçlüklerle karşılaşmıştır. Bununla birlikte, başvuran aile bağlarını sığınma talebinin başından itibaren beyan etmiş ve OFPRA, başvuranın aile birleşimi başvurusunun hemen ardından, gerçek olduğu kabul edilen belgeler üzerinde aile oluşumunu belgelemiştir. İlâveten, davalarının gerçek olduğuna kanaat getiren UNHCR, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nden kaçmalarından yargılamaların sonuçlanmasına kadar başvurana ve daha sonra ailesine destek sağlamıştır. Kamerun Dışişleri Bakanlığı da başvuranın, üç çocuğu ile birlikte olduğunu bildiren karısının ve daha sonra Michelle'in seyahat evrakını onaylamıştır. Başvuran aynı zamanda ailesiyle devam eden irtibatına ilişkin başka deliller de sunmuştur. Söz konusu delil unsurları önemsiz değildi; başvuran mantıken, bu unsurların geçmiş aile hayatını belgeleyeceğini ve yerel makamların bu unsurlara yeterli ilgiyi göstereceğini bekleyebilirdi. Son olarak, yetkililerin başvuran ile çocukları arasındaki ebeveyn-çocuk ilişkisine itiraz etmeyi bırakması yaklaşık üç buçuk yıl almıştır. Başvuranın özel durumu ve doğrulama işleminde başvuran açısından neyin önemli olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, bu süre aşırıydı.

Yukarıdaki etkenlerin tamamı, başvuranın üzücü ve görünüşe göre umutsuz durumunu göstermekteydi. Başvuranın dava boyunca karşı

karşıya kaldığı çok sayıdaki engelin birleşimi ve sürüncemeli niteliği, daha önce kendisine mülteci statüsü verilmesine neden olan travmatik deneyimlerden geçen başvurunu ağır bir depresyon hali içerisinde bırakmıştır.

Tüm bu etkenler göz önünde bulundurulduğunda ve konuyla ilgili olarak Devlete bırakılan takdir payına karşın, yerel makamların başvuranın özel durumunu dikkate almamış olduğu ve karar verme sürecinin, başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında sahip olduğu aile hayatına saygı hakkının gözetilmesi için gerekli olan esneklik, ivedilik ve etkililik güvencelerini sunmamış olduğu açıktı. Dolayısıyla Devlet, başvuranın menfaatleri ile göç denetimindeki kendi menfaati arasında adil bir denge tutturamamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 41: Manevi zarar ile ilgili olarak 5.000 EUR.

(Bk. ayrıca 10 Temmuz 2014 tarihinde verilen kararlar: *SenigoLongue ve Diğerleri / Fransa*, 19113/09 ve *Mugenzi / Fransa*, 52701/09).

Pozitif Yükümlülükler _____

Hükümet tarafından işletilen bir tersanede uzun süre boyunca asbeste maruz kalma sonucu gerçekleşen ölüm olayı: ihlal

Brincat ve Diğerleri / Malta – 60908/11 ve diğerleri
27.07.2014 tarihli karar [V. Bölüm]

(Bk. yukarı Madde 2, sayfa 11)

MADDE 9

Dinini veya inancını açıklama _____

Yüzü örten dini kıyafetlerin kamuya açık alanlarda giyilmesinin yasaklanması: ihlal yok

S.A.S. / Fransa- 43835/11

01.07.2014 tarihli Karar [BD]

(bk. yukarıda Madde 8, sayfa 25)

MADDE 10

İfade özgürlüğü _____

Bir gazetecinin, devam eden bir soruşturmanın gizliliği kapsamına giren bilgi ve belgeleri yayınladığı gerekçesiyle mahkûm edilmesi: ihlal

A.B. / İsviçre- 56925/08

01.07.2014 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar — Gazeteci olan başvuran tarafından yapılan ve haftalık bir dergide 15 Ekim 2003 tarihinde yayınlanan bir haberde; aracıyla yayalara çarparak üç yayanın ölümüne, sekizinin de yaralanmasına neden olan, sonrasında yoldan çıkarak kendisini Lozan Köprüsünün üzerinden atan ve ardından gözaltına alınan bir motorcu hakkında açılan ceza davasıyla ilgili bilgiler yer almıştır. Söz konusu yazıda, sanığın geçmişine ait bilgiler verilmiş, polis ve tahkikat yargıcı tarafından yöneltilen sorular ve sanığın ifadeleri özet olarak açıklanmış ve ayrıca sanığın yargıca gönderdiği mektuplardan bazılarının fotoğrafları yayınlanmıştır. Yazıda ayrıca, sanığın eşi ve doktorunun ifadelerine de özet şeklinde yer verilmiştir. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, gazeteci hakkında, gizli belgeleri yayınladığı gerekçesiyle ceza davası açılmıştır. Tahkikat yargıcı, Haziran 2004'te, başvuranın bir ay tecilli

hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Lozan Sulh Ceza Mahkemesi, söz konusu ceza, 4.000 İsviçre frangına (yaklaşık 2.667 avro) çevirmiştir. Başvuran, hakkında verilen ceza hükmüne karşı yaptığı itiraz başvurularından bir sonuç alamamıştır.

Hukuki Değerlendirme — Madde 10: Başvuranın adli soruşturma dosyasındaki delilleri yazısında kullandığı ve yayınladığı gerekçesiyle cezalandırılması, ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir. Ancak, söz konusu müdahale, kanunda öngörülen bir müdahaledir. Uygulanan tedbir, “gizli delillerin ifşa edilmesinin engellenmesi”, “yargının gücü ve tarafsızlığının korunması” “ve başkalarının itibar ve haklarının korunması” gibi meşru amaçlara hizmet etmektedir.

Şikâyet konusu yazı, olağanüstü koşullarda meydana geldiği için kamuoyunun anında ilgisini çeken, sonrasında açılan davaya ve söz konusu davanın ceza adalet sisteminde nasıl değerlendirildiği konusuna medyada geniş yer verilen bir olayla bağlantılı yargılama sürecine dayanmaktadır. Başvuran, şikâyet konusu yazıda, sanığın karakterini incelemiş ve niyetini anlamaya çalışmıştır. Bununla birlikte, polis ve yargı mercilerinin psikiyatrik sorunları olduğu görülen başvurana karşı sergiledikleri yaklaşıma dikkat çekmiştir. Dolayısıyla, bu tür bir yazıda, kamuoyunu ilgilendiren bir mesele ele alınmıştır.

Teçrübeli bir gazeteci olan başvuranın, eline geçen belgelerin adli soruşturmanın gizliliği kapsamına girdiğini bilmemesi mümkün değildir. Bu durumda, başvuranın, söz konusu durumlarda geçerli yasal hükümlere uygun davranması gerekirdi.

Mahkeme, somut davada söz konusu olan menfaatlerden hangisinin daha ağır bastığı konusunda yapılacak değerlendirmeye ilgili olarak, sanığın ifadelerinin ve yargıca gönderdiği mektupların vaktinden önce ifşa edildiği yönündeki Federal Mahkeme kararının, sanığın suçluluğu ispatlanana kadar masum sayılma ve adil yargılanma haklarının ihlaline neden olduğunu belirtmiştir. Ancak, sanığın suçunun sabit olup olmadığı hususu şikâyet konusu yazının konusu olmayıp, suçlamalara ilişkin ilk duruşma, söz konusu yazının yayınlanmasının üzerinden iki yıldan uzun süre geçtikten sonra gerçekleştirilmiştir. Ayrıca, sanığın davası tek bir yargıç tarafından görülmüştür. Dolayısıyla, Hükümet, bu tür gizli bilgilerin sanığın masum sayılma hakkını veya davasının sonucunu nasıl olumsuz yönde etkileyebileceğini kanıtlamamıştır.

Hükümet, soruşturmanın gizliliği kapsamında yer alan belgelerin ifşa edilmesinin, sanığın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Ancak, sanık, itibarına verilen zararın tazmin edilmesini sağlamak üzere İsviçre hukuku uyarınca başvurabileceği hukuk yollarının hiçbirinden faydalanmamıştır. Dolayısıyla, somut davanın koşullarında, Hükümetin ileri sürdüğü ikinci meşru amacın ikna ediciliği azalmıştır. Bu nedenle, Hükümet, başvurana, sanık hakkındaki kişisel bilgileri ifşa ettiği gerekçesiyle uygulanan yaptırımını yeterince gerekçelendirememiştir.

Hükümetin söz konusu yazının yayınlanma şekline yönelik eleştirisiyle ilgili olarak, yalnızca ifade edilen görüş ve bilgilerin esasının değil, aynı zamanda söz konusu görüş ve bilgilerin aktarılma

şeklinin de Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında güvence altına alındığını hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla, Mahkemenin ve ulusal mahkemelerinin, gazetecilerin hangi haber yapma yöntemini kullanmaları gerektiği konusunda basının yerine geçerek görüş bildirmek gibi bir görevleri bulunmamaktadır.

Son olarak, söz konusu cezanın, İsviçre Ceza Kanunu'nda öngörülen en hafif suç kategorisi olan “adi bir suç” karşısında verilmesine ve bu tür bir suç karşısında hapis cezası gibi daha ağır bir yaptırım öngörülebilecek olmasına rağmen, verilen para cezasının somut davada önemli ölçüde caydırıcı etkisi bulunmaktadır. Bu tür bir etki, cezai bir yaptırım sonucunda doğal olarak da ortaya çıkabilecektir. Bu bağlamda, bir kimsenin mahkûm edilmiş olması, bazı durumlarda, verilen cezanın asgari nitelikte oluşundan daha fazla önem arz etmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, verilen para cezasının, ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmadığı kanısına varmıştır.

Mahkeme, yukarıdaki hususlar ışığında, başvuran hakkında verilen ceza hükmünün, “acil sosyal bir ihtiyacı” karşılamadığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, ceza hükmünün gerekçeleri “yerinde” olmakla birlikte, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleyi haklı kılmak için “yeterli” değildir.

Sonuç: ihlal (üç karşi dört oyla).

Madde 41: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

(Ayrıca bk. *Dupuis ve Diğerleri / Fransa*, 1914/02, 7 Haziran 2007, [98 sayılı Bilgi Notu](#))

Araştırmacı gazetecilerin, bir suç örgütüne yardım ve yataklık ettikleri gerekçesiyle bir yıldan uzun bir süre boyunca tutuklu kalmaları: *ihlal*

Nedim Şener / Türkiye - 38270/11 ve

Şık / Türkiye - 53413/11

08.07.2014 tarihli Kararlar [II. Bölüm]

(bk. yukarıda Madde 5 § 3, sayfa 21)

Gazete hakkında, eski Başbakan'la ilgili yazının yayınlanmasının durdurulmasına yönelik tedbir kararı verilmesi: *ihlal*

AxelSpringer AG / Almanya (no. 2)- 48311/10

10.07.2014 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar — Somut başvuru, Axel Springer AG. limited şirketi tarafından yapılmıştır. Söz konusu şirket, diğer faaliyetlerinin yanı sıra, *Bild* isimli yüksek tirajlı günlük bir gazetenin yayımcısıdır. 1998 yılından beri iktidarda olan Almanya Başbakanı Gerhard Schröder, erken milletvekili seçimlerini kaybetmiştir. 9 Aralık 2005 tarihinde, Schröder'in Alman-Rus konsorsiyumu (NEGP) denetleme kurulu başkanı olarak tayin edildiği açıklanmıştır. Söz konusu konsorsiyum tarafından inşa edilecek olan boru hattının inşa sözleşmesi, erken seçimlerden on gün önce imzalanmıştır.

Bild gazetesinin 12 Aralık 2005 tarihli sayısının baş sayfasında “Boru hattı projesinden gerçekten ne kazanacak? Schröder, Rusya'daki maaşını açıklamalı” başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Eski Başbakan Schröder, yazının FDP Liberal

Demokrat Partinin Başkan Yardımcısı Thiele'nin şüphelerine yer verilen bölümünün yayınlanmasının durdurulmasına yönelik bir tedbir kararı verilmesi istemiyle Bölge Mahkemesine başvurmuştur. Thiele, eski Başbakan'ın konsorsiyumda kedisine maddi açıdan cazip bir pozisyon teklif edildiği için görevinden istifa ettiğini ve erken seçim kararının sadece bu amaçla onun menfaati doğrultusunda alındığını ileri sürmüştür. Bölge Mahkemesi, yazının şikâyet konusu bölümünün yayınlanmasının durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karar, İstinaf Mahkemesi tarafından onanmış ve başvuranın İstinaf Mahkemesinin kararına karşı anayasaya aykırılık iddiasıyla yaptığı itiraz başvurusu reddedilmiştir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 10: Eski Başbakan'ın konsorsiyum bünyesinde teklif edilen pozisyon nedeniyle görevinden ayrılmak isteyip istemediği konusunun gündeme gelmesine neden olan şikâyet konusu yazı, eski Başbakan'ın kamuoyunda tanınan bir kişi oluşu ve haberin konusu dikkate alındığında, kamu menfaatini oldukça fazla ilgilendirmektedir. Bu nedenle, somut davada, ifade özgürlüğünün geniş kapsamlı olarak yorumlanması gerekmektedir.

Alman mahkemeleri, şüphelerle ilgili haber yapma kriterlerini karşılamadığı gerekçesiyle, yazının şikâyet konusu bölümünün yayınlanmasının durdurulmasına karar vermişlerdir.

Başvuran şirket, söz konusu yazıda, Thiele'nin kendi yorumlarına yer vermiştir. Thiele tarafından dile getirilen hususlar, ispata tabi

maddi iddialardan ziyade bir değer yargısının ifade edilişi olarak değerlendirilebilir.

Tedbir kararına konu olan hususlar, genel olarak kamu menfaatini ilgilendiren siyasi bir bağlamda dile getirilmiş ve bu kapsamda, eski Başbakan'ın ceza gerektiren bir suç işlediği şeklinde bir iddiada bulunulmamıştır. Söz konusu hususların, çeşitli olaylara dayanılarak dile getirilmiş olması mümkündür. Ayrıca, Başbakan, siyasi tercihlerini açıklama ve bu konuda kamuoyunu bilgilendirme olağanına da sahipti. Dolayısıyla, söz konusu yazının eski Başbakan lehine unsurlar içermesi gerektiği yönündeki görüş doğru değildir ve Başbakan, görevi gereği gerçek kişilerden daha fazla tolerans gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

Ayrıca, başvuran şirket, şikâyet konusu yazıyı yayımcısı olduğu gazetede yayımlamakla birlikte, yazı kapsamındaki hususlar, Alman Parlamentosunun üyesi olan bir siyasetçi tarafından dile getirilmiş konulardır. Bir gazeteden, siyasi bir kamuoyu tartışması bağlamında, bir siyasetçi tarafından başka bir siyasetçi hakkında dile getirilen her yorumun doğruluğunu sistematik olarak teyit etmesi istenemez. Eski Başbakan, şikâyet konusu yorumları dile getiren kişi hakkında dava açabilirdi. Dolayısıyla, Thiele'nin yorumlarının alınma şekli, eski Başbakan hakkındaki açıklamanın çok yakın zamanda yani yazı yayınlanmadan üç gün önce yapıldığı ve haberlerin genellikle gelip geçici nitelikte olduğu dikkate alındığında, başvuran şirketin başka herhangi bir ön kontrol yapmadan söz konusu yorumları yayınlama hakkı olmadığını gösteren herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Aynı

şekilde, eski Başbakan ile irtibat kurulması amacıyla herhangi bir girişimde bulunulmadığı veya eski Başbakan'ın söz konusu hususlara yanıt verme fırsatının olmadığı da söylenemez.

Mahkeme, yazının yayınlanma şekliyle ilgili olarak, eski Başbakan hakkında, Mahkemenin içtihatları kapsamında sorun teşkil edecek nitelikte herhangi bir ifadenin yer almadığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme, yayının yarattığı etkiyle ilgili olarak, *Bild* gazetesinin ulusal düzeyde yayınlandığı ve Avrupa'da tirajı en yüksek gazetelerden biri olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, son olarak, verilen cezanın ağırlığıyla ilgili olarak, başvuran şirketin, yazının bir bölümünün yayınlanmasının durdurulmasına yönelik olarak verilen bir tedbir kararına konu olduğunu beyan etmiştir. Ancak, söz konusu tedbir kararının, başvuran şirketin ifade özgürlüğü açısından caydırıcı bir etkiye neden olabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme, yukarıdaki hususları dikkate alarak, başvuran şirketin, şikâyet konusu yazıyı yayınlamakla basın özgürlüğünün sınırlarını aşmadığı kanaatine varmıştır. Eski Başbakan'ın itibarının korunmasının, başvuran şirketin ifade özgürlüğü hakkından ve söz konusu özgürlüğün kamuoyunu ilgilendiren konularda desteklenmesiyle sağlanacak kamu menfaatinin daha üstün tutulmasını gerektirecek acil bir sosyal ihtiyacın bulunduğu kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, söz konusu müdahale "demokratik bir toplumda gerekli" değildir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

MADDE 13

Etkin hukuk yolu _____

Başvuran hakkında verilen sınır dışı kararının veya başvuranın ülkede kalma talebinin reddine dair kararın adli incelemeye tabi tutulması yönünde Yabancılar İtiraz Kuruluna yapılan başvurunun, söz konusu kararların yürütmesinin durdurulmasını sağlamaması:
dava Büyük Daireye gönderilmiştir

S.J. / Belçika- 70055/10

27.02.2014 tarihli Karar [V. Bölüm]

Nijerya vatandaşı olan başvuran, 30 Temmuz 2007 tarihinde, sekiz aylık hamileyken, sığınma başvurusunda bulunmuş ve çocuğunun babasının ailesinden kürtaj yapması konusunda baskı görmesi üzerine ülkesinden kaçtığını belirtmiştir. Mülteciler ve Vatansız Kişiler Baş Komiseri, Mayıs 2010'da, başvuranın beyanlarındaki tutarsızlıklar nedeniyle sığınma başvurusunu reddetmiştir. Söz konusu karar, Yabancılar İtiraz Kurulu tarafından onanmıştır.

Başvurana, Ağustos 2007'de HIV pozitif teşhisi konulmuş olup, kendisi o tarihten bu yana tedavi görmektedir.

Bu sırada başvuran, tıbbi nedenlerle Belçika'da kalmasına izin verilmesini talep etmiş, ancak bu talebi, Nijerya'da tedavi görebileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ülkeden ayrılmasına dair karar başvurana tebliğ edilmiştir. Başvuran, tedbirin

yürütmesinin acilen durdurulması talebinde bulunmuş ve ayrıca verilen kararların iptal edilmesini talep etmiştir. Yürütmeyi durdurma talebi, Yabancılar İtiraz Kurulu tarafından reddedilmiştir. Başvuran, Yabancılar İtiraz Kurulunun kararına karşı Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, Nijerya'ya geri gönderilmesi halinde ciddi ve telafi edilemez bir zarara uğrama riskinin söz konusu olduğunu, Nisan 2009 ve Kasım 2012 doğumlu iki küçük çocuğunun göz önünde bulundurulmadığını ve Yabancılar İtiraz Kuruluna itiraz yolunun etkin olmadığını ileri sürmüştür. Ülkeden ayrılması için verilen süre, 24 Aralık 2010 tarihinde, Yabancılar Bürosu tarafından bir ay uzatılmıştır. Danıştay, 6 Ocak 2011 tarihinde, Yabancılar İtiraz Kurulu kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Dosyada yer alan bilgilere göre, Yabancılar Bürosu kararlarının iptal edilmesine yönelik başvuruların, Yabancılar İtiraz Kurulu önünde halen derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemenin bir Dairesi, 27 Şubat 2014 tarihli bir kararında, ülkeden ayrılma kararının veya ülkede kalma talebinin reddine dair kararın kaldırılması istemiyle Yabancılar İtiraz Kuruluna yapılan başvuruların, sınır dışı kararının yürütmesinin durdurulmasını sağlamamış olması nedeniyle, başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine dair beyanlarının etkin bir şekilde incelenebilmesini ve yürütmenin otomatik olarak durdurulmasını sağlayabilecek etkin bir hukuk yolu bulunmadığı kanaatine vararak, oy birliğiyle, Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Daire, ayrıca, başvuranın sınır dışı edilerek Nijerya'ya gönderilmesine dair kararın

icrasının, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline neden olmayacağına ve Mahkemenin Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine dair bir şikâyeti inceleme yetkisi bulunduğu varsayılsa dahi, söz konusu hükmün ihlal edilmediğine oy birliğiyle karar vermiştir.

Dava, Hükümetin ve başvuranın talebi üzerine, 7 Temmuz 2014 tarihinde Büyük Daireye gönderilmiştir.

MADDE 14

Ayrımcılık (Madde 8 ve 9)_____

Yüzü örten dini kıyafetlerin kamuya açık alanlarda giyilmesinin yasaklanması: *ihlal yok*

S.A.S. / Fransa- 43835/11

01.07.2014 tarihli Karar [BD]

(bk. yukarıda Madde 8, sayfa 25)

Ayrımcılık (1 No.lu Protokol'ün 3. Maddesi)

Anayasa'da tanımlanan "kurucu halklardan" birine bağlılığını açıklamadan seçimde aday olamama: *ihlal*

Zornic / Bosna-Hersek - 3681/06

15.07.2014 tarihli Karar [IV. Bölüm]

(bk. aşağıda Madde 46, sayfa 41)

MADDE 33

Devletlerarası başvuru_____

Ekim 2006 ila Ocak 2007 tarihleri arasında, Gürcistan vatandaşlarının Rus makamları tarafından toplu olarak sınır dışı edilmesi

Gürcistan / Rusya (no. 1) - 13255/07

03.07.2014 tarihli Karar [BD]

(bk. aşağıda 4 No.lu Protokol'ün 4. Maddesi, sayfa 46)

MADDE 34

Dava açma ehliyeti (locusstandi) _____

Sivil toplum kuruluşunun, hayatını kaybeden zihinsel engelli bir hasta adına başvuruda bulunma hakkı

Hukuki Kaynaklar Merkezi /Romanya- 47848/08

17.07.2014 tarihli Karar [BD]

Olaylar — Başvuru, Hukuki Kaynaklar Merkezi (CLR) adlı sivil toplum kuruluşu tarafından,2004 yılında 18 yaşında hayatını kaybeden Roman kökenli bir genç olan Câmpeanu adına yapılmıştır. Câmpeanu, doğduğunda annesi tarafından terk edilmesi üzerine bir yetimhaneye yerleştirilmiştir. Henüz küçük bir çocukken, kendisine HIV pozitif teşhisi konulmuş ve ağır derecede zihinsel engelli olduğu belirtilmiştir. Reşit olmasının ardından, kalmakta olduğu engelliler merkezinden ayrılmak zorunda kalmış ve uzman bir kuruma yerleştirilmek üzere bir dizi değerlendirmeden geçmiştir. Birçok kurum, durumu nedeniyle kendisini kabul etmemiştir. Sonunda, Câmpeanu, sağlık ve sosyal bakım merkezine yerleştirilmiştir. Söz konusu merkez, Câmpeanu'nun psikiyatrik ve fiziksel durumunda ileri derecede bir kötüleşmenin söz konusu olduğunu, antiretroviral ilâç tedavisi görmediği

ve beslenme bozukluğu bulunduğunu tespit etmiştir. Câmpeanu, birkaç gün sonra, aşırı saldırgan davranışlar sergilemesi üzerine, ruh ve sinir hastalıkları hastanesine kaldırılmıştır. Söz konusu hastanenin, daha önce, HIV'li hastaları tedavi edebilecek imkânlarla sahip olmadığını belirttiği gözlemlenmektedir. Câmpeanu, söz konusu hastanede, CLR'de görevli bir gözlemci ekibi tarafından görülmüştür. Gözlemciler, Câmpeanu'nun, ısıtılmamış bir odada, üzerinde örtü bulunmayan bir yatakta, yalnızca pijama üstüyle tek başına olduğunu rapor etmişlerdir. Yardım olmadan yemek yiyememesine veya tuvaleti kullanamamasına rağmen, hastane personeli, HIV'e yakalanmak korkusuyla, kendisine yardım etmeyi reddetmiştir. Câmpeanu'ya, yemek yemeyi kestiği ve ilâçlarını almayı reddettiği için, yalnızca serum yoluyla glikoz verilmiştir. CLR gözlemcileri, hastanenin Câmpeanu'ya en temel tedavi ve bakım imkânlarını sağlayamadığı sonucuna varmışlardır. Câmpeanu, o akşam ölmüştür.

2004 yılında düzenlenen CPT¹⁶ raporunda, 2003 ve 2004 yılı kış aylarında söz konusu psikiyatri hastanesinde 109 hastanın şüpheli bir şekilde hayatını kaybettiği, esas ölüm nedenlerinin kardiyak arrest, miyokard enfarktüsü ve bronkopnömoni olduğu, ölen hastaların yaş ortalamalarının 56 olduğu, bazılarının ise 40 yaşın altında olduğu belirtilmiştir. CPT, bazı hastalara yeterli bakım sağlanmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, söz konusu raporda, hastanede personel ve maddi kaynaklar bakımından eksikliklerin bulunduğu, verilen besinin miktar ve

¹⁶Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesi

kalitesinin ve ayrıca ısıtma imkânlarının yetersiz olduğu belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 34: Mahkeme, CLR'nin başvuruda bulunma hakkı olmadığını ileri süren Hükümetin bu husustaki ilk itirazını reddetmiştir. Mahkeme, CLR'nin iddia edilen Sözleşme ihlallerinin mağduru olduğunun söylenemeyeceğini, zira söz konusu ihlallerin doğrudan mağdurunun kesinlikle Câmpeanu olduğunu belirtmiş; CLR'nin ise, dolaylı mağdur sayılabilmesi için, Câmpeanu ile yeterince “yakın bir bağının” bulunduğunu veya Mahkeme önünde dile getirilen şikâyetleri takip etmede “kişisel bir menfaatinin” söz konusu olduğunu kanıtlamadığını kabul etmiştir. Ancak, Mahkeme, davanın istisnai koşullarını ve iddiaların ağırlığını göz önünde bulundurarak, her ne kadar Câmpeanu'yu vekâleten temsil etme yetkisi bulunmasa ve Câmpeanu somut başvuru yapılmadan önce hayatını kaybetmiş olsa dahi, CLR'ye Câmpeanu'yu vekâleten temsil etme imkânı verilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Mahkeme, bu kanaate varırken, davanın, ağır zihinsel engelleri bulunan, HIV teşhisi konulan, tüm hayatını bir devlet bakım merkezinde geçiren ve iddia edildiği üzere bir hastanede ihmal nedeniyle hayatını kaybeden son derece zayıf düşmüş Roman kökenli bir gençle ilgili olduğunu belirtmiştir. Câmpeanu, aşırı derecede zayıf düşmüş olması nedeniyle, kendisine gerektiği şekilde yasal destek ve danışmanlık sağlanmadan ulusal mahkemelerde dava açamamıştır. Câmpeanu'nun öldüğü sırada bilinen herhangi bir yakını bulunmamaktadır. CLR, Câmpeanu'nun ölümünün ardından, ölümüyle ilgili gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla dava açmıştır. CLR'nin Câmpeanu'yu

ulusal sağlık ve adli kurumları nezdinde temsil etme hakkı bulunup bulunmadığının, herhangi bir şekilde sorgulanmamış veya bu hususta herhangi bir itiraz ileri sürülmemiş olması oldukça önemlidir. Devlet, yasal olarak yükümlü olsa dahi, Câmpeanu'nun menfaatlerini korumak üzere yetkili bir kişi veya kanuni bir temsilci tayin etmemiştir. CLR, Câmpeanu'nun ölümünden çok kısa süre önce, herhangi bir hukuk yolunu takip etmek bir yana, ihtiyaçları ve menfaatleriyle ilgili istek veya görüşlerini dahi dile getiremediği bir zamanda olaya dahil olmuştur. Bu koşullarda CLR'nin Câmpeanu'yu temsil edemeyeceği yönünde bir karar vermek, Devletin yasal bir temsilci tayin etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi konusunda hesap vermekten kaçmasına izin verilmesi riskini ortaya çıkaracaktır. Ayrıca, CLR'ye Câmpeanu'yu vekâleten temsil etme hakkı verilmesi, “akli dengesi yerinde olmayan kişiler” (Madde 5 § 1 (e)) bakımından, yargı yoluna başvurma hakkına ilişkin davalarda Mahkemenin sergilediği yaklaşıma da uygundur. Bu tür durumlarda, söz konusu kişiye mahkemeye erişim hakkı tanınması ve bizzat veya gerektiğinde vekil aracılığıyla dinlenme fırsatı verilmesi önemlidir. Dolayısıyla, CLR, Câmpeanu'nun fiili temsilcisi olma hakkına sahiptir.

Sonuç: ilk itiraz reddedilmiştir (oy birliğiyle).

Madde 2: Câmpeanu'nun nakledilmesine dair kararlar, kendisine nerede yeterli tıbbi bakım ve destek sağlanabileceğinden ziyade, hangi kurumun onu kabul etmeyi istediğine bağlı olarak verilmiştir. Câmpeanu, ilk olarak zihinsel sorunları olan hastalar için uygun imkânları bulunmayan bir sağlık ve sosyal bakım merkezine yerleştirilmiştir. Câmpeanu, en sonunda, HIV'li

hastaların tedavisi için yeterli olanakları bulunmadığı için daha önceden kendisini kabul etmeyen bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesine yatırılmıştır. Câmpeanu, uygun bir teşhis konulmadan, gerektiği şekilde bakım sağlanmadan ve ayrıca sağlık durumu ve en temel sağlık gereksinimleri hiçbir şekilde dikkate alınmaksızın bir birimden başka bir birime nakledilmiştir. Yetkililerin, Câmpeanu'nun antiretroviral ilaç tedavisi görmesini sağlayamamış olmalarına özellikle dikkat çekilmelidir. Câmpeanu, çoğunlukla, sakinleştirici ilaçlarla ve vitaminlerle tedavi edilmeye çalışılmış ve akli durumunun, özellikle de ani saldırgan davranışlarının nedenlerinin tespit edilebilmesi açısından anlamlı bir muayene yapılmamıştır.

Mahkeme, Câmpeanu'nun tüm yaşamı boyunca ulusal makamların kontrolünde olduğunu ve dolayısıyla söz konusu makamların Câmpeanu'nun tedavisi konusunda yükümlülük altında bulduklarını vurgulamıştır. Ulusal makamlar, ısıtma ve besin imkânlarının yetersizliği, tıbbi personel ve ilaç eksikliği nedeniyle 2003 yılı kış ayında ölen kişi sayısında artış görülen ruh ve sinir hastalıkları hastanesindeki uygunsuz koşulların farkında oldukları halde, bu durum karşısında yeterince tedbir almamışlardır. Ulusal makamlar, durumunun iyice kötüleşmiş olmasına bakmaksızın Câmpeanu'nun söz konusu hastaneye yerleştirilmesine karar vermekle, onun yaşamını makul görülemeyecek bir şekilde tehlikeye atmışlardır. Sağlık personeli tarafından yeterli bakım ve tedavinin sağlanamamış olması ise, ölümüne yol açan başka bir etkidir. Kısacası, ulusal makamlar, Câmpeanu'nun yaşamını gerektiği şekilde koruyamamışlardır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Mahkeme, ayrıca, Câmpeanu'nun ölümüne neden olan olaylarla ilgili olarak etkin bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vermiştir. Mahkeme, aynı zamanda, Câmpeanu'nun yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddiaların bağımsız bir kurum tarafından incelenmesini sağlayabilecek uygun bir yasal çerçeve sunulmaması ve uygulanmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğine oy birliğiyle hükmetmiştir.

Madde 46: Mahkeme, Romanya'ya, benzer durumdaki zihinsel engelli bireylere, sağlık ve tedavilerine ilişkin olarak Sözleşme kapsamında dile getirdikleri şikâyetlerinin mahkeme veya başka bir bağımsız merci önünde incelenmesini sağlayacak bağımsız temsil imkânı sunulması için genel tedbirler öngörülmesini tavsiye etmiştir.

Madde 41: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

(Engellilerle ilgili daha fazla bilgi için, <www.echr.coe.int> — Press adresinde bulunan Mahkemenin tematik bilgi notlarına bakınız)

MADDE 35

Madde 35 § 1

İç hukuk yollarının tüketilmesi

Gürcistan vatandaşlarının yakalanması, gözaltına alınması ve sınır dışı edilmesi şeklindeki idari uygulama nedeniyle iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün uygulanamaz oluşu: ilk itiraz reddedilmiştir

Gürcistan / Rusya (no. 1) - 13255/07

03.07.2014 tarihli Karar [BD]

(bk. aşağıda 4 No.lu Protokol'ün 4. Maddesi, sayfa 46)

Manevi tazminat imkânı sunmayan hukuk yolunun tüketilmediği iddiası: *ilk itiraz reddedilmiştir*

Brincat ve Diğerleri / Malta- 60908/11 ve diğerleri

24.07.2014 tarihli Karar [V. Bölüm]

(bk. yukarıda Madde 2,sayfa 11)

İç hukuk yollarının tüketilmesi

Etkin iç hukuk yolu — Türkiye _____

Yeni ve etkin bir hukuk yolunun tüketilmemesi: *kabul edilemez*

Koçintar / Türkiye- 77429/12

01.07.2014 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar — Başvuran, 16 Şubat 2009 ila 6 Mart 2014 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Serbest bırakılma talebiyle Ağır Ceza Mahkemesine birkaç kez başvuruda bulunan başvuranın söz konusu talepleri reddedilmiştir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 35 § 1: Eylül 2012'de yürürlüğe giren Anayasa değişikliklerinin ardından, Türk hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı getirilmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesine, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamındaki

herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin başvurularını inceleme yetkisi tanınmıştır. Mahkeme, söz konusu yeni hukuk yolunu, somut davayla alakalı olmayan bir şikâyete ilişkin bir dava¹⁷ kapsamında incelemiş ve etkin olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, bahsi geçen yeni hukuk yolunun yeniden her yönüyle incelenmesine gerek olmadığı kanısındadır. Ancak, somut davaya konu olan şikâyetin niteliği dikkate alındığında, söz konusu hukuk yolunun bazı yönlerinin, erişilebilirlik, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ve şikâyet konusu hürriyeti kısıtlayıcı cezayla ilgili olarak verilen kararların etkisi gibi davanın kendine özgü koşullarında yeniden incelenmesi gerekmektedir.

Hukuk yolunun erişilebilirliğiyle ilgili olarak, sadece kesinleşmiş olan kararların bireysel başvuruya konu olabileceğini belirtmek gerekir. Tutuklulukla ilgili davalarda, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinde belirtilen sürenin son günü, suçlamayla ilgili olarak ilk derece mahkemesi tarafından bir karara varıldığı veya tutuklunun serbest bırakıldığı gündür. Ayrıca, tutukluluğunun uzunluğundan şikâyet eden bir kişinin, tutukluluğu sırasında dilediği bir tarihte Anayasa Mahkemesine başvurabileceği ve şikâyette bulunmak için tutukluluğunun sona ermesini beklemek zorunda olmadığı hususuna dikkat çekilmelidir. Bu nedenle, söz konusu hukuk yolu erişilebilir niteliktedir.

Türk Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi, 23 Eylül 2012 tarihinde başlamış ve hali hazırda verilmiş olan kararlardan, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin,

¹⁷*Uzun / Türkiye (k.k.)*, 10755/13, 30 Nisan 2013, 163 sayılı Bilgi Notu.

bireysel başvuru hakkı getirilmeden önce başlayan ve söz konusu tarihten sonra devam eden ihlal durumlarını kapsayacak şekilde genişletildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın 23 Eylül 2012 tarihi öncesi dönemdeki tutukluluğu dahi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamına girmektedir.

Tutukluluğun uzunluğuna ilişkin bir hukuk yolunun Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi anlamında etkin olabilmesi için, şikâyet konusu özgürlükten mahrumiyet durumunu sona erdirmeye olasılığı sunması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan özgürlük hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği ve bu sırada başvuranın tutuklu bulunduğu davalarda, söz konusu ihlal kararını gereğinin yapılması için ilgili mahkemeye tebliğ etmiştir. Mahkeme, söz konusu kararın bağlayıcı olduğunu gözlemektedir. Mahkeme, Hükümet tarafından sunulan bazı örnekler dışında, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ardından serbest bırakılan kişilerle ilgili şu an itibariyle herhangi bir bilgi sahibi olmamakla birlikte, söz konusu kararların etkin bir şekilde icra edileceği konusunda şüphe duyulmasına neden olacak herhangi bir durumun söz konusu olmadığı kanısındadır. Dolayısıyla, Türk Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvurunun, tutuklunun serbest bırakılmasını sağlayabileceği sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, Mahkeme, söz konusu hukuk yolunun, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamındaki şikâyeti bakımından yeterli tatmin sağlayacak nitelikte olmadığını veya sonuç alınabilmesi açısından makul bir olasılık sunmadığını gösteren herhangi bir delil

bulunmadığı kanısına varmıştır. Dolayısıyla, başvuranın, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması gerekirdi.

Sonuç: kabul edilemez (iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle).

MADDE 37

Daha fazla inceleme gerektiren özel durumlar

Sistemik sorunları ele almayan bireysel davalarda tek taraflı deklarasyon: *kayıttan düşme talebinin reddedilmesi*

*Gerasimov ve Diğerleri/ Rusya– 29920/05*ve
diğerleri

1.7.2014 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar –Başvuranlar, Rusya Federasyonu'nun çeşitli bölgelerinde yaşayan Rus vatandaşlarıdır. Başvuranların hakkında, Devlet yetkililerinin kendilerine konut veya çeşitli aynı hizmetler sağlamalarına hükmeden bağlayıcı kararlar verilmiştir. Ancak, söz konusu bu kararların icra edilmesi uzun süre askıya alınmıştır. Kararların bazıları işleme konmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki yargılama işlemlerinde, sadece iki davada Hükümet, kararların icra edilme süresinin uzun olduğunu kabul ederek, başvuranların lehine, tek taraflı deklarasyon sunmuştur.

Hukuki değerlendirme–37. madde: Hükümetin ibraz ettiği tek taraflı deklarasyonlar, davalar açısından önemli bir hususu göz ardı etmiştir. Bu husus; Hükümete tebliğ edilen tüm başvurular

açısından Mahkeme tarafından açık şekilde dile getirilen etkili iç hukuk yolu hakkıdır.

Mahkeme ayrıca, Devlet yetkilileri üzerine aynı yükümlülükler yükleyen yerel mahkeme kararlarının gecikmeli icrasından ve bu gecikmelere yönelik iç hukuk yolu bulunmamasından kaynaklanan sistematik bir problemin varlığına ilişkin ilke sorununu gündeme getirmiş olup; pilot karar usulü, bu doğrultuda, uygulamaya konmuştur. Söz konusu sorun, başvurular dahil Rusya'daki çok geniş bir grubu etkilemeye devam etmesine rağmen, Hükümet'in sunduğu deklarasyonlar, Sözleşme kapsamında, bu önemli sorunu ele alacak bir taahhüt içermemekteydi. Mahkeme önündeki belgeler, durumu düzeltmeye yönelik bazı girişimler olduğunu ortaya koysa da, bu belgeler; Hükümeti, Mahkeme veya başvurular karşısında hiçbir şekilde bağlamamıştır. Hükümetin mevcut "pilot" başvuruların kayıttan düşürülmesine yönelik talebinin kabul edilmesi, mevcut durumun, yakın gelecekte gerçek bir çözüm bulunacağına yönelik garanti olmaksızın, aynı şekilde devam etmesine neden olacaktır.

Sonuç: kayıttan düşürülme taleplerinin reddedilmesi (oybirliğiyle)

13. madde: Mahkeme, son kararlarında, Rus hukukunda Devlet yetkilileri aleyhindeki yargı kararlarının uzun süre boyunca icra edilmemesi durumlarında yeterli tazmine olanak tanıyan önleyici ya da tazmin edici etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığına hükmetmiştir. Bu ayrıca *Burdov* pilot kararından önce ve sonra, ulusal düzeyde bu tür mükerrer ihlallere yönelik yeterli tazmin sağlayacak özel bir adli tazmin

mekanizması tesis etmek amacıyla, sunulan iki yasa teklifinin altında yatan gerekçedir.

Hükümet; Tazminat Yasasının kapsamını büyük ölçüde Devlet aleyhine maddi ödemeler yapılmasına hükmeden kararlarla sınırlandırmayı tercih etmiştir. Sonuç olarak, Tazminat Yasası ile tesis edilen etkin iç hukuk yolu, mevcut davada başvurular için mevcut değildi. Mahkeme; Hükümetin beyanlarında, bu hukuk yollarının başvuruların davasında etkin olmadığı konusunda geniş anlamda kabul gören görüşten sapmasını sağlayacak somut bir unsur tespit etmemiştir. Hükümet, ulusal içtihat düzeyinde bunun aksini gösteren temel bir gelişmeyi dile getirmemiştir. Mahkeme, tartışmasız olarak, Tazminat Yasasının, tümü yetkililerin konut sağlamalarına veya aynı yükümlülükleri uymalarına hükmeden kararlara ilişkin olan mevcut başvurular açısından uygulanabilir olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle başvurular, ihtilaf konusu şikayetleri bakımından ulusal düzeyde mevcut olan etkili bir hukuk yoluna sahip değildi.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Mahkeme ayrıca oybirliğiyle, başvurular lehine bağlayıcı olan kararların icra edilmesinde yaşanan gecikmeler nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ve altı başvuru açısından, mülkiyet haklarına haksız şekilde müdahalede bulunduğu gerekçesiyle de Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 46

(a) *Genel Tedbirler* –Mahkemenin iç hukuk yolu konusundaki tespitleri, kendisinin iç mevzuatta

yapılacak değişiklikle çözüme kavuşturulmasına katkı sağlayacağı bir yasal sorunu ortaya koymuştur. Mahkeme; tespitlerinin, davalı Devlet üzerine yasal bir yükümlülük yüklediği kanaatindedir. Söz konusu bu yasal yükümlülük, kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde, başvuranların pozisyonunda olan tüm kişiler için erişilebilir etkin bir iç hukuk yolu tesis etmek veya bu tür hukuk yollarını birleştirmektir.

(b) *Benzer davalarda hükmedilecek olan tazmin*– Mevcut kararın verilmesinden sonra ve Devlet yetkilileri üzerine aynı yükümlülükler yükleyen ulusal kararların icra edilmemesi veya geç icra edilmesine ilişkin yapılan tüm yeni başvurulara ilişkin yargılama işlemleri en fazla iki yıl için ertelenecektir.

Mevcut kararın verilmesinden önce yapılan başvurular bakımından, başvuruların Hükümete tebliğ edilmiş veya edilecek olması koşuluyla davalı Devletin iki yıl içerisinde hükmedilen tazmini yerine getirmesi gerekli kılınmıştır. Mahkemeye göre, bu tür tazmin, bizzat yetkililer tarafından etkili iç hukuk yolunun uygulanması veya Sözleşme koşulları doğrultusunda dostane çözüm veya tek taraflı çözüme yönelik teklifler gibi davaya özel çözümler aracılığıyla sağlanabilir. Bu arada, söz konusu bu davalar ertelenmiştir.

41. Madde: Manevi tazminat olarak 900 avro ile 9,000 avro arasında değişen miktarlar

(Bk. *Burdov / Rusya (no.2)*, 33509/04, 15 Ocak 2009, Bilgi Notu 15)

MADDE 38

Gerekli kolaylıkların sağlanmasına yönelik yükümlülük

Mahkemenin gizlilik konusunda teminat vermiş olmasına rağmen yazılı delil sunulmaması: 38. maddeye uygun hareket edilmemesi

Al Nashiri / Polonya– 28761/11

Husayn (Abu Zubaydah) / Polonya– 7511/13

24.7.2014 tarihli Karar [IV. Bölüm]

MADDE 41

Adil Tazmin

Tasfiye edilmekte olan şirketin maruz kaldığı zarara ilişkin olan ve hissedarlarına ödenecek olan tazminat

OAO NeftyanayaKompaniyaYukos / Rusya–
14902/04

Karar (adil tazmin) 31.7.2014 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar –2004 yılında Rus petrol şirketi, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos (Yukos) aleyhine açılan ve şirketin 2007 yılında tasfiye edilmesine yol açan vergi davası ve icra takibi.

20 Eylül 2011 tarihli Daire kararında (Bk. 144 sayılı Bilgi Notu) Mahkeme, alt derece mahkemeler önünde görülen davasına hazırlık yapması için Yukos'a yeterli zaman tanınmadığı gerekçesiyle 2000 yılında yürütülen vergi hesaplamalarına ilişkin yargılama işlemleri bakımından Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3 (b) maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca; (a) 2000 yılına ait cezaların

hesaplanması ile 2001 yılı cezalarının iki katına çıkarılmasının yasaya aykırı olması ve (b) Rus yetkililerin, izlenen yasal amaçlar ile uygulanan yöntemler – özellikle yargılama işlemlerinin hızlılığı konusunda esneklik göstermeyerek ve Yukos'u aşırı harçlar ödemeye mecbur bırakarak – arasında adil bir denge sağlayamaması nedeniyle Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin iki ihlal tespit etmiştir.

Mahkeme, adil tazmin hususunu saklı tutmuştur.

Hukuki değerlendirme– 41. madde

(a) *Maddi Tazminat*

(i) 6. Madde İhlali – Mahkeme; Sözleşme ihlali meydana gelmemiş olsaydı, 2000 yılındaki vergiye ilişkin yargılama işlemlerinin sonuçlarının ne olabileceği hakkında tahmin yürütemez. Bu nedenle, tespit edilen ihlal ile Yukos'un maruz kaldığı iddia edilen maddi zarar arasındaki illiyet bağına ilişkin yeterli delil mevcut değildir.

Sonuç: tazminata hükmedilmemiştir (oybirliğiyle).

(ii) *Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesinin İhlali* – Yukos, Mahkeme tarafından yasaya aykırı bulunan 2000 ve 2001 yılları vergi hesaplamalarına ilişkin cezaların yanı sıra bu cezalara uygulanan %7'lik icra harcını da ödemiştir. Mahkeme, bu ödemeler nedeniyle Yukos'un maruz kaldığı maddi zarar miktarının 1.299,324,198 avro olduğuna kanaat getirmiştir.

Ayrıca, icra işlemlerinin orantısız olması; - şirketin iddia ettiği gibi tasfiyeye sadece bu işlemlerdeki eksiklikler neden olmamış olsa da – Yukos'un tasfiye sürecine sebep olan önemli

nedenlerden biridir. Esasa ilişkin kararında Mahkeme, özellikle, Yukos'un 2000 ile 2003 yılları arasında dönem için ödemek zorunda bırakıldığı %7'lik icra harçlarının, öngörülebilecek masraflara göre orantılı olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, icra harcı için uygun oranın %4 olması gerektiği kanaatinde olan Rus Hükümetinin bu yöndeki beyanını kabul etmiştir. Mahkeme, %4 üzerinden hesaplanan icra harcı ile esas ödenen harç arasındaki farkı hesaplamış ve bütünüyle yasaya aykırı bulunan 2000 ve 2001 yılları harçlarından bu meblağı mahsup etmiştir. Bu temelde ve enflasyonu dikkate alarak, Mahkeme, icra işlemlerinin orantısız niteliğinden kaynaklanan maddi zarar miktarının 566.780.436 avro olduğunu belirlemiştir.

Sonuç: tüm tazmin miktarı 1.866,104.634 avro (çoğunluk oyuyla).

(iii) *Tazminin dağıtılması* – Yukos şirketi tasfiyesinin ardından faaliyet göstermeye devam etmediği için hükmedilen tazminat, durumun gerektirdiği şekilde, şirket sermayesindeki temsili katılımlarına göre hissedarlara veya onların yasal varisleri ve mirasçılara ödenecektir.

Bu sonuca varırken Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğü iki savı reddetmiştir.

Hükümetin ilk savı, yönetimin ve hissedarların bazılarının iddia edilen vergi yolsuzluğu suçuna iştirak etmiş olmaları açısından bu ödemenin adil olmayacağıydı. Ancak, tespit edilen ihlalin mahiyeti dikkate alındığında, Mahkeme, iddia edilen yolsuzluk olayına yapılan atfın ilgili olmadığına karar vermiştir. Yukos, çeşitli vergi ve

icra işlemlerinde anılan olaydan dolayı sorumlu tutulduğuna ve şirketin cezalandırılmış olduğu bir olayı dikkate alarak tazminat miktarının düşürülmesi için bir gerekçe olmadığına kanaat getirmiştir.

Hükümetin ikinci itirazı ise tasfiye aşamasında Yukos'un vergi makamlarına ve diğer alacaklılara ödemesi gereken yüklü meblağların bulunmasıdır. Mahkeme, bu bağlamda, ulusal makamların Yukos'a ödeme yapması için zaman tanımak yerine şirket borçlarından bazılarını tahsil edememe riskine rağmen şirketin ana üretim birimini açık artırma ile satışa çıkararak ve şirketi tasfiye ederek sürece temel hazırlamış olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca, Yukos'un alacaklılarına ödeyeceği borçlar, 2007 yılındaki icra ve tasfiye işlemleri esnasında ödenmiş ve çözüme kavuşturulmuştur. Bu nedenle, şirketin kendisinin veya hissedarlarının, yerel hukuk uyarınca, alacaklılarına ödemesi gereken borçları olduğunun ileri sürüleceği bir durum söz konusu değildir.

Sonuç: hissedarlar ve mirasçılara ödenecek olan tazminat (çoğunluk oyu ile).

(b) *Manevi Tazminat* – İhlal tespit edilmesi, başvuranlar için adil tazmin teşkil etmiştir (oybirliğiyle).

(c) *İcra* – Rusya'nın, Bakanlar Komitesi ile işbirliği içerisinde ve mevcut kararın kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içerisinde, adil tazmine ilişkin kararın dağıtımına yönelik bağlayıcı bir zaman dilimi içeren kapsamlı bir plan oluşturması gerekli kılınmıştır.

MADDE 46

Pilot Karar – Genel Tedbirler

Slovenya ve Sırbistan'ın başvurular ve benzer durumdaki tüm diğer kişilerin “eski” yabancı para birimindeki birikimlerini tahsil etmelerine olanak tanıyan tedbirler almasının gerekli kılınması

Alisic ve Diğerleri / Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti– 60642/08

Karar 16.7.2014 tarihli Karar [BD]

Olaylar – Başvuranlar, Bosna Hersek vatandaşıdır. 1989-90 yıllarına kadar Sosyalist Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (SYFC), vatandaşları için bankalarında yüksek faiz oranları ile ve iflas veya “acze düşme ilanı” durumunda Devlet güvencesi kapsamında olan yabancı para biriminde birikim yapmayı çekici hale getirmiştir. Mevduat sahipleri, diledikleri zaman tahakkuk eden faiziyle birlikte birikimlerini çekme hakkına sahipti. Birinci ve ikinci başvuran, Ljubljanska Banka Sarajevo isimli bankada yabancı para birikimi yaparlarken, üçüncü başvuran Investbanka'nın Tuzla Şubesinde birikim yapmıştır. 1989-90 tarihindeki reformların ardından, Ljubljanska Banka Sarajevo, Ljubljanska Banka Ljubljana bankasının şubesi olmuş ve söz konusu bu banka Ljubljanska Banka Sarajevo bankasının haklarını, mal varlığını ve borçlarını devralmıştır. Investbanka, Sırbistan'da merkezi bulunan ve Tuzla şubesi dâhil Bosna Hersek'te şubeleri bulunan bağımsız bir bankaya dönüşmüştür. Bu süreç boyunca, dinarın konvertibilitesi ve avantajlı döviz kuru oranları, ticari bankalardan yabancı para birimlerinde yüklü miktarlarda para

çekme işlemi yapılmasına neden olmuştur. Bu durum ise SYFC'nin bu tür para çekme işlemlerini sınırlandırmaya yönelik acil tedbirler almasını gerektirmiştir. 1991-92 yılında SYFC'nin dağılmasının ardından, "eski" yabancı para birimi birikimleri sonradan kurulan Devletlerce dondurulmuştur. Ancak söz konusu bu Devletler, dondurulan meblağların yerel bankalara geri ödenmesini kabul etmiştir. Bosna Hersek'te, Anayasa Mahkemesi, Ljubljanska Banka Ljubljana ve Investbanka bankalarının yerel şubelerinde bulunan "eski" yabancı para birimi birikimlerinin geri ödenmemesi nedeniyle yapılan birçok bireysel başvuruyu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, Bosna Hersek veya Bosna Hersek Kuruluşları açısından bir yükümlülük tespit olmadığına; bunun yerine Devletin, bu şube müşterilerine sırasıyla Slovenya ve Sırbistan'dan birikimlerini almaları için yardım etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Veraset Konuları hakkında Anlaşma için yapılan müzakereler çerçevesinde, SYFC'nin "eski" yabancı para birimi birikimleri güvencelerinin dağıtılmasına ilişkin müzakereler 2001 ve 2002 yıllarında yapılmıştır. Sonradan kurulan Devletlerce bir anlaşmaya varılamamış olup; 2002 yılında Uluslararası Ödemeler Bankası, bu devletlere bu konuya daha fazla müdahil olmayacağını bildirmiştir. Başvuranlar, yabancı para biriminde yapmış oldukları birikimleri çekemediklerinden şikâyetçi olmuşlardır.

Hukuk –1No'lu Protokolün 1. Maddesi: Kabuledilebilirliğe ilişkin kararında Daire; Ljubljanska Banka Ljubljana ve Investbanka isimli bankalarda bulunan "eski" yabancı para birimi birikimlerine yönelik SYFC'nin temin ettiği yasal güvencenin, SYFC'nin dağılmasına

kadar uygulamaya konmadığını ve bu husustaki yükümlülüğün, dağılmasından önce bu bankalardan SYFC'ye geçmediğini tespit etmiştir. Büyük Daire, Daire'nin bu husustaki tespitlerini onaylamıştır. Ayrıca, iki bankanın, SYFC'nin dağılmasından bu yana Bosna Hersek şubelerinde gerçekleştirilen "eski" yabancı para birikimleri açısından sorumluluklarının devam ettiğini vurgulamıştır. Mahkeme, Slovenya ve Sırbistan'ın bu bankaların başvurularına alacaklarını ödememesinden sorumlu olup olmadıklarını incelemeye devam etmiştir.

Slovenya Hükümeti, Ljubljanska Banka Ljubljana bankasını kamulaştırmış ve varlığının çoğunu yeni bir bankaya devretmiştir. Ancak aynı zamanda, Ljubljanska Banka isimli bankanın diğer yeni kurulan Devletlerdeki şubelerde yapılan "eski" yabancı para birimi birikimleri için sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmiştir. Aslında Slovenya, Hükümet kuruluşu tarafından yönetilen eski Ljubljanska Banka'nın tek hissedarı olmuştur. Buna ilaveten, Slovenya, büyük ölçüde, bankanın borçlarını yönetmemesinden (varlıklarının çoğunu başka bir bankaya devrettiği için) sorumluydu ve dava dosyasında Ljubljanska Banka Ljubljana'nın Saraybosna şubesi fonlarının büyük kısmı, Slovenya'nın eline geçmiştir. Bu nedenle, Slovenya, Ljubljanska Banka Ljubljana'nın birinci ve ikinci başvurulara olan borçları bakımından sorumluydu.

Investbanka açısından ise, bu banka Sırbistan hükümetine ait olup; Sırbistan Devlet Kurumu tarafından kontrol edilmiştir. Ayrıca, bir noktada, bankanın, kendi ve hissedarlarının aleyhine, kamuya ait ve özel şirketlerden olan önemli

miktardaki alacaklarını silmesi gerekli kılınmıştır. Böylece Sırbistan, Investbanka varlıklarını uygun gördüğü şekilde elden çıkarmıştır. Bu durum nedeniyle Mahkeme, Investbanka'nın üçüncü başvurana olan borcu nedeniyle Sırbistan'ın sorumlu olduğunun kabul edilmesi için yeterli gerekçe bulunduğuna hükmetmiştir.

Başvuranların 1991-92 döneminden beri "eski" yabancı para birikimlerini özgürce kullanamamalarına ilişkin olarak ise, Sırbistan ve Slovenya Hükümetlerinin gecikmeye yönelik buldukları açıklamalar, özellikle, uluslararası hukukun da öngördüğü şekilde, bu meseleyi sonra kurulan diğer Devletlerle iyi niyetle müzakere etme sorumluluğuyla ilgiliydi. Ancak, müzakerede bulunma sorumluluğu, sonradan kurulan Devletlerin, tasarruf sahiplerinin menfaatini korumaya yönelik tedbirler almasına engel teşkil etmemiştir. Hırvatistan Hükümeti, Ljubljanska Banka Ljubljana bankasının Zagreb şubesindeki "eski" yabancı para birimi birikimlerinin büyük kısmı geri ödemiştir. Makedonya Hükümeti ise söz konusu bankasının Üsküp şubesindeki "eski" yabancı para birimi birikimlerinin tamamının geri ödemesini yapmıştır. Aynı zamanda, söz konusu bu iki Hükümet, Slovenya Hükümetinin er geç sorumlu kılınması gerektiği yönündeki tavırlarını hiç değiştirmemişler ve veraset müzakereleri bağlamında Devletler-arası düzeyde tazmin talebinde bulunmaya devam etmişlerdir. Ayrıca, Slovenya ve Sırbistan Hükümetleri, Bosna Hersek'te bulunan bankaların borçlarına ilişkin yükümlülüğün, Devlet veraset müzakereleri boyunca, ülkesellik ilkesi kapsamında olduğuna karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Mahkeme, uluslararası hukuk kapsamında Devlet

halefiyeti konusunda uygulanması zorunlu "eşit yükümlülük" ilkesini anımsatarak bu sava katılmamıştır.

Yukarıda anılan borçların geri ödemesinde yaşanan bazı gecikmelerin istisnai durumlarda gerekçelendirilebilmesine ve bu alanda davalı Devletlere geniş bir takdir payı verilmiş olmasına rağmen, başvuruların yirmi yılı aşkın süredir birikimlerini özgürce kullanamama halleri, orantısız olup; bu nedenle 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesine aykırıdır.

Yukarıdaki sonuçları dikkate alan Mahkeme; Devletin, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca sıkıntı yaşayan bir bankanın borçlarının yükümlülüğünü de doğrudan üstlenmeden bu bankayı eski haline döndüremeyeceğini vurgulamıştır. Bu bağlam dikkate alındığında, mevcut davadaki durum, kendine özgü olup; ödeme acizine düşmüş özel bir bankanın rehabilitasyonuna ilişkin diğer davalardan farklıdır.

Sonuç: Birinci ve ikinci başvurular bakımından Slovenya ihlali (oybirliğiyle); üçüncü başvuran bakımından Sırbistan ihlali (oybirliğiyle); diğer davalı devletler bakımından ihlal yoktur (ikiye karşı on beş oy ile).

Mahkeme ayrıca oybirliğiyle, ilk iki başvuran açısından Slovenya ve üçüncü başvuran açısından ise Sırbistan tarafından Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

46. Madde: 8,000'den fazla başvuran adına yapılan ve Mahkeme önünde derdest olan 1,850'den fazla benzer başvuru ve binlerce potansiyel başvuran bulunmaktaydı. Bu nedenle,

pilot karar usulünü başvuranların davasında uygulanması uygundu. Tespit edilen sistematik problem bakımından, Mahkeme, ulusal düzeydeki genel tedbirlerin mevcut kararın icrasında hiç kuşkusuz gerekli olduğu kanaatindeydi. Özellikle, bir yıl içerisinde ve Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında, Slovenya ve Sırbistan'ın; başvurular ve onların durumundaki diğer kişilerin, Slovenya ve Sırbistan bankaların yerel şubelerinde bu tür birikimleri bulunan bu ülke vatandaşları ile aynı koşullar altında "eski" yabancı para birimi birikimlerini geri almalarına olanak tanımak amacıyla mevzuat değişiklikleri dâhil gerekli düzenlemeleri yapması gerekmektedir. Etkilenen tüm kişilerin, yirmi yılı aşkın bir süredir birikimlerini istedikleri gibi kullanamamalarından kaynaklanan zarar nedeniyle tazmin edilmeleri gerektiği hususunun belirtilmesine gerek yokken, Mahkeme; davalı devletlerin yukarıda anılan genel tedbirleri uygulamaması halinde bu meseleyi tekrardan değerlendireceğini ifade eder. Son olarak Mahkeme, Sırbistan ve Slovenya aleyhindeki benzer davaların incelenmesini bir yıl süre ile ertelemiştir.

41. Madde: Manevi tazminat olarak birinci, ikinci ve üçüncü başvuranların her birine 4,000 avro.

Davalı Devletin aynı yükümlülükler getiren kararların icra edilmemesi veya geç icra edilmesine ilişkin davalarda etkin iç hukuk yolu sağlamanın gerekli kılınması

Gerasimov ve Diğerleri / Rusya – 29920/05 ve diğerleri

1.7.2014 tarihli Karar [1. Daire]

(bakınız, yukarıda, 37. sayfada 37. madde)

Kararların icrası – Genel tedbirler

Davalı Devletin, zihinsel engellilerin kendilerinin bağımsız şekilde temsil etmelerinin sağlanmasına yönelik genel tedbirler almasının gerekli kılınması

Centre of Legal Resources / Romanya – 47848/08 ve diğerleri

Karar 17.7.2014 tarihli Karar [Büyük Daire]

(bakınız, yukarıda, 34. sayfada 34. madde)

Davalı Devletin, gecikmeye mahal vermeden, tüm vatandaşların ayırım gözetmeksizin seçilme hakkına haiz olduğu bir siyasi sistem oluşturmasının gerekli kılınması

Zornic / Bosna Hersek – 3681/06

15.7.2014 tarihli Karar [IV. Daire]

Olaylar – Bosna Anayasası kapsamında, sadece ülkenin kurucu unsuru olan kişiler – Anayasa ile Boşnak, Hırvat veya Sırp olarak tanımlanan – ile bağıny beyan eden kişiler, Parlamento (Halk Meclisi) ve Bosna Hersek Devlet Başkanlığı seçimlerine katılma hakkına sahiptir. Ülkenin siyasi hayatına aktif katılım sağlayan başvuran, kendisini Bosna Hersek vatandaşı olarak nitelendirdiği için "ülkenin kurucu unsuru olan kişilerin" herhangi biriyle bağıny beyan etmemiştir. Bu nedenle her iki pozisyon için yapılan seçime katılma hakkı kazanamamıştır.

Hukuk – Ek 1 No’lu Protokol’ün 3. maddesi ve 12 No’lu Protokol’ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme’nin 14. maddesi: Daha önceki *Sejdic ve Finci / Bosna Hersek* davasında Mahkeme, Roman ve Yahudi asıllı kişileri seçimlere katılma hakkından mahrum bıraktığı için anayasal hükümlerin ayırım gözettiğini tespit etmiştir. Mevcut davada, başvuran Anayasa’da tanımlanan “ülkenin kurucu unsurları olan kişilerden” biriyle bağını beyan etmeme yönündeki kararından ötürü seçimlere katılmasına olanak tanınmamıştır. Bu kararının gerekçelerine bakılmaksızın, *Sejdic ve Finci* kararında belirtilen gerekçelerle, Sözleşme haklarının ihlali söz konusudur.

Sonuç: Ek 1 No’lu Protokol’ün 3. maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde ihlali (bire karşı altı oyla); 12. No’lu Protokol’ün 1. maddesi ihlali (oybirliğiyle).

46. Madde: Mevcut davada tespit edilen ihlal, yetkililerin, *Sejdic ve Finci* davasında Büyük Daire tarafından verilen karara uygun hareket edilmesine yönelik tedbirler alamamalarının doğrudan bir sonucudur. Davalı Devletin, Anayasa ve seçim yasasının Sözleşme ile olan mevcut uyumsuzluğuna son verecek anayasal ve yasal öneriler sunmaması, Devletin Sözleşme kapsamındaki mevcut duruma ilişkin yükümlülüğü açısından ağırlaştırıcı bir etmen ve ayrıca Sözleşme mekanizmasının gelecekteki etkinliğine yönelik bir tehdit teşkil etmekteydi. *Sejdic ve Finci* kararının icrası, halen ulusal düzeydeki gelişmeleri düzenli olarak inceleyen ve mevcut uygunsuzluk durumlarının hızlı şekilde sona erdirilmesi çağrısında bulunan Bakanlar Komitesi denetimi altındadır. Bakanlar Kurulu

tarafından alınan ve ulusal makamları *Sejdic ve Finci* kararının tam icrası amacıyla gerekli tüm önlemleri almaya şiddetle teşvik eden üç ara karara rağmen, davalı Devlet henüz mevzuatını değiştirmemiştir. Mahkeme, söz konusu durumun Sözleşmeye uygun şekilde hızlı ve etkin bir biçimde çözümünü teşvik etmiştir. Bosna Hersek’teki trajik meselenin sona ermesinden ons seniz yıl sonra, sıra, etnik kökene dayalı ayrımcılık gözetilmeksizin ülkenin her vatandaşının Başkanlık ve Halk Meclisi seçimlerine katılma hakkına haiz olacağı bir siyasi sisteme gelmiştir.

(Bakınız *Sejdic ve Finci / Bosna Hersek* [BD], 27996/06 ve 34836/06, 22 Aralık 2009, 125 Sayılı Bilgi Notu)

(Serbest seçimlere ilişkin daha fazla bilgi için, Mahkeme’nin www.echr.coe.int>-Press adresindeki tematik notlara bakınız.)

Davalı Devletin, sınır dışı edilmek üzere tutulmasının yasaya uygunluğunun incelenmesi ve süresinin sınırlandırılmasına yönelik yeterli usulün sağlanması

Kim/ Rusya – 44260/13
17.7.2014 tarihli Karar [I. Daire]

Olaylar – Başvuran, 1962 yılı Özbekistan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti doğumlu vatansız bir kişidir. Temmuz 2011 tarihinde, Rus yetkilileri tarafından kimlik kartı olmaması gerekçesiyle yakalanmıştır. İdari bir suç nedeniyle hakkında işlem yapılmış ve iade edilmek üzere yabancılar tutukluluk merkezine konmuştur. Ancak, Rus

yetkilileri; yurtdışına çıkış belgesi çıkarılmasına ilişkin mükerrer taleplerine rağmen Özbek yetkililerden bir cevap alamadıkları için başvuranın Özbekistan'a iadesini gerçekleştirememiştir. Son olarak, Şubat 2013 tarihinde, Özbekistan Büyükelçiliği, Rus yetkilileri başvuranın Özbek vatandaşı olmadığı konusunda bilgilendirmiştir. Sonuç olarak başvuran, sınır dışı kararlarının uygulanması için tanınan iki yıllık azami süre sınırının sona ermesiyle tutukluluk merkezinden serbest bırakılmıştır.

Hukuk – 5 § 1 (f) madde: Başvuranın tutulduğu süre boyunca Rus yetkilileri tarafından gerçekleştirilen tek işlem, yurtdışına çıkış belgesi talebiyle Moskova'da bulunan Özbekistan Büyükelçiliğine beş defa yazı gönderilmesidir. Büyükelçiliği bu tür bir belge düzenlemesi için mecbur bırakma yetkisi olmamakla birlikte, Rus yetkililerin konuyu aktif şekilde takip ettiğine veya Büyükelçilikten belgenin düzenlenmesini hızlandırmasını talep ettiğine yönelik bir bulgu mevcut değildir. Aslında, dört ayı aşkın süre içerisinde Büyükelçilikle irtibata geçmişlerdir. Ayrıca, Şubat 2013 tarihinde Büyükelçiliğin gönderdiği başvuranın Özbek vatandaşı olmadığına dair yazıyı aldıktan sonra, Rus Yetkililerin başvuranın Özbekistan'a iadesinin artık gerçekçi bir olasılık olmadığını ve bu nedenle bundan sonra tutulmasının sınır dışı edilmesi ile sonlandırılmayacağını anlaması gerekiyordu.

Başlangıçtan beri, Rus yetkilileri, başvuranın sınır dışı edilmesi amacıyla tutulmasının gerekçeli olup olmadığını dikkate alma yükümlülüğü altındadır. Bu durum özellikle, konsolosluk yardımına

erişimi olmayan ve Rusya'da mali kaynakları veya aile bağlantıları bulunmayan vatansız bir kişi olarak korunmasız bir durumda olan başvuranın davası için de geçerlidir. Ancak, başvuranın tutukluluk halinin yasaya aykırılığına ve uzunluğuna itiraz edebileceği etkin bir hukuk yoklu mevcut olmayıp; Hükümet, başka bir normatif veya uygulanabilir tedbir sağlamamıştır. Rus yasal sistemi, sınır dışı edilmek üzere keyfi tutulma riskini önlemeye yönelik bir usul öngörmemiştir. Son olarak, idari bir suç için öngörülen azami ceza 30 günlük tutukluluk olduğu için “önleyici” tedbir aslında “cezaî” tedbirden çok daha ağır nitelikteydi.

Yukarıdaki hususlar, başvuranın sınır dışı edilmesine yönelik gerçekçi ihtimaller bulunmaması ve yerel makamların işlemleri gereken titizlikle yürütmemesi nedeniyle Mahkeme'nin, başvuranın tutukluluğuna yol açan gerekçelerin, tutulduğu süre boyunca geçerliliğini korumadığı sonucuna varabilmesi için yeterliydi.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca oybirliğiyle, başvuranın tutulduğu koşullardan ötürü Sözleşme'nin 3. maddesinin ve sınır dışı edilmek üzere tutulması için yeterli inceleme sistemlerinin mevcut olmaması nedeniyle 5 § 4 maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

46. Madde

(a) *Genel tedbirler* – Davalı devlet; (a) bireylerin, sınır dışı edilme sürecinde yaşanan gelişmeler ışığında, sınır dışı edilmek üzere tutulmalarının yasaya uygunluğunun incelenmesine yönelik yargılama işlemleri başlatmasına olanak tanıyacak

(5 § 4 madde) ve (b) göç durumlarında uygulanabilir olan tutulma gerekçesiyle bağlantılı olması için tutulma sürelerini sınırlandıracak genel tedbirler alması gerekli kılınmıştır (5 § 1 (f) madde).

(b) *Bireysel tedbirler* – Vatansız olmanın yanı sıra, başvuranın sabit bir ikameti bulunmadığı ve bu nedenle salıverilmesinin ardından yeni bir yargılama süreciyle karşı karşıya kalma riskinin de olduğu görülmektedir. Bu nedenle hükümetin, başvuranın yeniden yakalanmasını ve vatansız bir kişi statüsünden kaynaklanan suçlar nedeniyle tutulmasını engelleyecek önlemler alması gerekli kılınmıştır.

(Ayrıca bakınız *Azimov / Rusya*, 67474/, 18 Nisan 2013, 162 sayılı Bilgi Notu)

Davalı Devletin, göz yaşartıcı bombanın neden olduğu yaralanma veya ölüm riskini en aza indirmek için genel önlemler almasının gerekli kılınması

Ataykaya / Türkiye – 50275/08
22.7.2014 tarihli Karar [III. Daire]

(Bakınız, yukarıda 2. madde, sayfa 9)

Kararların icra edilmesi – Bireysel tedbirler

Davalı Devletin, ABD yetkililerinin olağanüstü yasadışı transferinin ardından başvurana ölüm cezası verilmeyeceğine yönelik teminat istemesinin gerekli kılınması

Al Nashiri / Polonya – 28761/11

24.7.2014 tarihli Karar [IV. Daire]

(Bakınız, yukarıda 3. madde, sayfa 13)

1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ

Mülkiyetin çekişmesiz kullanımı_____

Eski SFRY'nin (Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti) yıkılmasının ardından “önceki” yabancı para tasarrufunun kurtarılamaması: *ihlal*

Ališić ve Diğerleri / Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti – 60642/08

16.7.2014 tarihli Karar [BD]

(Bkz., yukarıda 46. madde)

Emekli aylıklarının, net gelirden düşüşe yol açan bir şekilde ödeneğe çevrilmesi: *kabul edilemez*

Markovics ve Diğerleri / Macaristan – 77575/11,
19828/13 ve 19829/13

24.6.2014 tarihli Karar [Bölüm II]

Olaylar – Bu üç başvuru, Macaristan'da emekli memurların aylıklarında yapılan düzenlemeye ilişkindir. 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren CLXVII no.lu Kanun'un 5 § 1 maddesi uyarınca, 1955 yılında veya sonrasında doğan kişilerin emekli aylıklarını ödeneğe çevrilmiştir. Ödenek ise, emekli aylığın tersine, kişisel gelir vergisine tabidir. Bu değişiklik neticesinde, vergiden sonra başvuruların net gelirlerinde düşüş yaşanmıştır.

Birinci başvuranın geliri %16 ve ikinci ve üçüncü başvuranların her birinin gelirinde %12 oranında bir düşüş meydana gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda, başvuranlar Sözleşme'nin 13. ve 14. maddeleriyle birlikte ve tek başına 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, emekli aylıklarının kaldırılmasının mülkiyetin çekişmesiz kullanımı haklarına gerekçesiz ve ayırımcı bir müdahalede bulunulduğundan şikâyetçi olmuşlardır. Bu duruma itiraz edebilmeleri için etkili bir iç hukuk yolu bulunmamasından da şikâyetçidirler.

Hukuksal Değerlendirme – Sözleşme'nin 13. ve 14. maddeleriyle birlikte ve tek başına 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi: Üç başvurunun esas konusu, emekli aylıklarının kişisel gelir vergisine tabi olan ödeneğe çevrilmesidir. Bu değişiklik, başvuranların mülkiyetin çekişmesiz kullanımı haklarına müdahale teşkil etmiş ve ekonomik ve sosyal politikalara ilişkin genel çıkarlara hizmet eden meşru bir hedef gütmüştür.

Başvuranlar, aylık haklarını tamamen kaybetmemiş, ödenek almaya devam etmişlerdir. Aldıkları miktar, daha önceki emekli aylıklarına göre azdır, ancak söz konusu düşüş makul ve orantılıdır. Başvuranlar, geçimlerini sağlamak için gerekli imkândantamamen yoksun bırakılmamış veya yaşamak için yeterli imkânı kaybetme riskiyle karşı karşıya bırakılmamışlardır. Aylıklarındaki düşüş, bu nedenle, başvuranlara orantısız bir yük yüklememiş veya mülkiyetin çekişmesiz kullanımı haklarını esası yönünden ihlal etmemiştir.

14. madde uyarınca dile getirilen şikâyet hakkında ise, mevzuatın muamele konusunda farklılıklara yol açtığı farz edilse bile, izlenen amaç (emeklilik sisteminin rasyonelleştirilmesi) ve kullanılan araçlar (emekli aylığında orantılı bir düşüş) arasında makul bir orantı kurduğu görülebilir.

Son olarak, yerel mahkemeler önünde etkili bir hukuk yolunun olmadığına ilişkin iddia hakkında, Mahkeme Sözleşme'nin 13. maddesinin, Sözleşmeciler Devletlerin kanunlarında, Sözleşme'ye aykırı olan bir duruma ulusal bir makam önünde itiraz edilebilmeye ilişkin bir başvuru yolu belirlemediğini hatırlatmaktadır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

(Çalışmahakkında daha fazla bilgi için, bkz. Mahkeme'nin tematik bilgi notları <www.echr.coe.int> Basın)

Mülkiyetten yoksun kılma _____

Mülkün devredilmesine ilişkin karar verilirken diğer tazmin edici yolların göz önüne alınmaması: *iblal*

Milbau / Fransa – 4944/11

10.7.2014 tarihli Karar [Bölüm V]

Olaylar – 2001 yılında, başvuranın eşi boşanma davası açmıştır. 2005 yılında, başvurunu kusurlu bulan Mahkeme boşanma kararı vermiştir. Yerel mahkemeler, evliliğin sona ermesinin eski eşin maddi durumunda bozulmaya neden olduğunu ve bunun başvuranın eski eşine maddi tazminat ödemesi halinde telafi edileceğine hükmetmişlerdir. Başvuranın çok miktarda ve

çeşitli mal varlığı olmasına rağmen, yerel mahkemeler, bu tazminat miktarına karşılık olarak başvuranın kendi başına sahibi olduğu villanın devredilmesine hükmetmişlerdir. Bu duruma itiraz eden başvuran, özellikle, Medeni Kanun'un 275. maddesinin hâkimlere mülkiyetten feragat edilmesine ilişkin karar verme yetkisi vermesine rağmen, böyle bir hükmün, sadece kişinin tazminat miktarını karşılamak için başka imkânlara sahip olmadığı durumlarda uygulanabileceğini ve aksi halde 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin güvence altına aldığı mülkiyet hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

Hukuksal Değerlendirme – 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi: Bir mülkün zorunlu, tam ve nihai devri neticesinde “mülkiyetten yoksun kılmanın” meydana geldiği kabul edilmiştir. Mahkeme, ayrıca, başvurana ait mülkiyetin çekişmesiz kullanımı hakkına müdahale edildiğinin farkındadır. Bunun yanında, uygulanan tazminat miktarının yasal bir dayanağı bulunmaktadır. Mahkemelere, bu tazminat miktarını borçlunun mülkiyet haklarının zorunlu devri ile karşılanmasına hükmetme yetkisi veren kanun, yasama organının tazminat miktarının toplu olarak ödenmesine ilişkin hedefi doğrultusunda zararı giderme amacı gütmektedir. Bu uygulama, boşanma neticesinde bozulan ekonomik dengenin ivedilikle düzeltilmesi ve yargı işlemlerinin devam etme olasılığını kısıtlama gibi meşru bir amaç gütmektedir. Bu nedenle, söz konusu müdahale kamu yararı doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.

Yerel mahkemeler, kanunu, başvuranın varlıklarından bir tanesinin zorunlu olarak

devredilmesi yoluyla maddi tazminatın ödenmesine hükmetmeye izin verildiği şeklinde yorumlamış ve başvuranın mallarının toplam değerini ve diğer ödeme şekillerine ilişkin olarak başvuranın gönüllülüğünü dikkate almamışlardır. Mahkemelerin, tazminat miktarına karşılık olarak villanın zorunlu devrine hükmetmeleri, başvuranın borcunu diğer yollardan ödeyememesine dayandırılmaz. Bölge ve temyiz mahkemelerinin, bu noktada özellikle yeterli değerlendirme içeren kararlarında açıkça, başvuranın borcunu toplu olarak ödemeye yetecek kadar büyük miktarda varlığa sahip olduğu görülmektedir. Buna göre, kanunun izlediği meşru amaca, söz konusu ihtilaf konusu uygulamaya ihtiyaç duyulmadan varılabilir. Ayrıca, Medeni Kanunu'nun hükümlerinin anayasaya uygunluğuna ilişkin değerlendirme yapma yetkisi olan Anayasa Konseyi, söz konusu zamandan sonra fakat mevcut davaya uygulanabilir nitelikte verdiği kararında , tazminat miktarının toplu olarak ödenmesine yeterli teminatın olmadığı durumlarda alternatif olarak kişinin mülkünün zorunlu devri ile ödenmesi yoluna gidilmesinin uygun olduğunu belirtmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, toplumun genel çıkarlarının gerektirdikleri ve bireylerin temel haklarının korunmasının gerektirdikleri arasında adil bir denge kurulamamıştır. Mevcut davada, başvurana bireysel ve aşırı bir yük yüklenmiştir. Bu durum, ancak kanun uyarınca başka bir yolla borcunu ödeme olasılığına (tazminat miktarının tamamının para olarak ödenmesi veya bir veya birden çok mülkünün mülkiyet haklarının devri) sahip olmadığında, meşru kabul edilebilir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: Manevi tazminat olarak 10.000 avro ödenmesine ve maddi tazminat talebinin reddedilmesine hükmedilmiştir.

Mülkün kullanımının kontrolü _____

Ev sahibinin, özel olarak korunan kira sözleşmesi uyarınca yeterli kira almadan belirsiz bir zaman süresince mülkünün kiraya verme yükümlülüğü: ihlal

Statileo / Hırvatistan – 12027/10

10.7.2014 tarihli Karar [Bölüm I]

Olaylar – Başvuran, Split'te 1950'lerde özel olarak korunan kira sözleşmesi olan bir kiracının kaldığı 66 metre karelik bir dairenin sahibidir. Özel olarak korunan kira sözleşmesi uygulamasına 1996 yılında, Dairelerin Kiralanması Hakkında Kanun tarafından son verilmiştir. Söz konusu kanunda, özel şahsa ait dairelere ilişkin böyle sözleşmelere sahip olan kiracıların "korunan kiracı" sıfatı kazandıkları düzenlenmiştir. Daire sahibi özel şahısların, olması gereken kira miktarından oldukça düşük "korunan bir kira miktarı" karşılığında özel olarak korunan kira sözleşmesi sahibi eski kiracılarla belirsiz bir süreliğine kira sözleşmesi yapmaları gerekmekteydi. Daha sonra yerel mahkemeler başvuranın aylık 14 avro kira bedeli karşılığında eski özel olarak korunan kiracısıyla kira sözleşmesi yapmasına hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda, başvuran 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca dairesinin mülkiyetini tekrar kazanamadığı veya olması gereken miktar

karşılığı kiraya veremediği konusunda şikâyetçi olmuştur.

Hukuksal Değerlendirme – 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi: Başvuranın mülkiyet hakkına yapılan müdahale mülkünün kullanımı üzerinde bir kontrol tedbiri teşkil etmekte ve ülkenin ekonomik durumunu iyileştirmeyi ve üçüncü kişilerin haklarını korumayı hedeflemektedir. Dairelerin Kiralanması Hakkında Kanun tarafından öngörülen sistem uyarınca, ev sahiplerinin kiracı seçimi veya sözleşmenin süresi veya sözleşmeyi feshetme gibi temel konularda neredeyse hiç söz hakkı bulunmamaktadır. Daireye taşınmak veya aile üyelerinden birini yerleştirmek isteyen daire sahiplerinin, ancak başka ikamet edecek yerleri olmadığında, daimi sosyal yardım alma hakları olduğunda veya altmış yaşının üzerinde olduklarında ve kiracılar aynı bölgede uygun bir kalacak yer bulduklarında sözleşmeyi feshedebilir. Bu kurallar, korunan kiracıların genel olarak gönüllü bir şekilde taşınma olasılıklarını düşürdüğü için ev sahiplerinin mülkiyetlerini tekrar kazanmaları ihtimalini yok denecek kadar azaltmaktadır. Bunun yanında, ev sahiplerinin, oturmaya elverişli koşulların sağlanması için dairesini bakımını yaptırmak ve dairenin bulunduğu binanın bakım masraflarının karşılanması için kat mülkiyeti ücretini de ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Ev sahiplerinin daireleri üzerinden kar elde etme hakları, yasal sınırlandırmalara tabidir. Ev sahipleri, bazen binanın bakımı için ödedikleri kat mülkiyeti ücretinden daha düşük bir miktar karşılığında korunan bir kiracıya dairelerini kiralamak zorundadırlar. Ek olarak, korunan kira

sözleşmesi yüzünden mülklerinin değeri düşmesine rağmen aldıkları kira üzerinden gelir vergisi ödemek durumundalar. Başvuranın elde ettiği kira bedeli , dairesinin normal kira değerinden yaklaşık 25 kat düşüktür ve bu nedenle oldukça orantısızdır. Devletlerin kira bedellerini kontrol etmek için geniş takdir yetkileri olmasına rağmen, söz konusu takdir yetkisi sınırsız olmadığı gibi bu tedbirlerin sonuçları Sözleşme standartlarına aykırı olamaz. Mahkeme, ülkenin sosyalist bir rejimden demokratik bir devlete geçiş döneminde siyasi, hukuki ve ekonomik sistemlerinde yapılan temel reformlar çerçevesinde Hırvat yetkililerin, ev sahiplerinin ve uzun süredir dairelerinde oturan korunan kiracıların hakları arasında denge kurmak gibi sıra dışı bir şekilde zor bir görevle karşı karşıya kaldıklarını kabul etmiştir. Ancak, Mahkeme başvuranın mülkiyet haklarının bu kadar geniş kapsamda kısıtlandırılmasını gerekçelendiren bir kamu yararı olduğu görüşünde değildir. Mevcut davada, konut sektörü reformundan kaynaklanan sosyal ve finansal yükün adil bir şekilde dağıtılması söz konusu değildir. Aksine, bir ev sahibi olarak başvurana orantısız ve aşırı bir yük yüklenmiştir. Çünkü başvuran korunan kiracı ve ailesine konut sağlamak için sosyal ve finansal masrafların birçoğunu karşılamak zorundadır. Hırvat yetkililer, bu nedenle, toplumun genel çıkarları ve başvuranın mülkiyet haklarının korunması arasında kurulması gerekli olan dengeyi kurmamışlardır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: Maddi tazminat olarak 8.200 avro ve manevi tazminat olarak 1.500 avro ödenmesine karar verilmiştir.

(Bkz., ayrıca *Hutten-Czapka / Polonya* [BD], 35014/97, 19 Haziran 2006, [Bilgi Notu87](#); *AmatoGauci / Malta*, 47045/06, 15 Eylül 2009; *Lindheim ve Diğerleri / Norveç*, 13221/08 ve 2139/10, 12 Haziran 2012, [Bilgi Notu153](#); ve, konut reformunun hakları üzerindeki etkisinden şikayetçi olan bir kiracıya ilişkin olarak, *Berger-Krall ve Diğerleri / Slovenya*, 14717/04, 12 Haziran 2014, [Bilgi Notu175](#))

4 NO'LU PROTOKOL'ÜN 4.

MADDESİ

Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı_____

2006 yılının Ekim ayı ile 2007 yılının Ocak ayı arasında Rus yetkililer tarafından Gürcü vatandaşların topluca sınır dışı edilmeleri:
kanunlara aykırı idari uygulama

Gürcistan / Rusya (no. 1) – 13255/07

3.7.2014 tarihli Karar [BD]

Olaylar – Bu dava, 2006 yılının Eylül ayının sonundan 2007 yılının Ocak ayının sonuna kadar çok sayıda Gürcü vatandaşın Rusya'da yakalanması, tutuklanması ve sınır dışı edilmesiyle ilgilidir. Davaya konu olaylar tartışılmıştır.

Gürcistan Hükümeti'ne göre, söz konusu zamanda, 2.300'ünden fazlası tutuklanarak zorla sınır dışı edilirken geri kalanı kendi olanaklarına bırakılan Gürcü vatandaşları aleyhinde Rus yetkililer tarafından 4.600'den fazla sınır dışı

kararı verilmiştir. Bu rakam, Gürcü vatandaşların aylık sınır dışı edilme sayısında keskin bir artışa işaret etmektedir.

Gürcistan Hükümeti, özellikle Gürcü vatandaşlarını kapsayan bir politikanın sonucu olarak sınır dışı uygulamalarında artış yaşandığına dair iddiasını desteklemek için, Rus yetkililer tarafından 2006 yılının Ekim ayının başında ve ortasında hazırlanmış birçok belge sunmuştur. 2006 yılının Eylül ayının sonunda yayınlanan iki idari genelgeye atıfta bulunan bu belgeler, iddiaya göre, yasadışı bir şekilde Rusya'da kalan Gürcü vatandaşların tutuklanıp sınır dışı edilmeleri için tespit edilmeleri amacıyla geniş çaplı tedbirler alındığını göstermektedir. Gürcistan Hükümeti, ayrıca, Rus bölge yetkililerin 2006 yılının Ekim ayının başında okullara gönderdikleri Gürcü çocukların tespit edilmelerine dair talimatlar içeren iki mektubu da sunmuştur.

Rus Hükümeti bütün bu iddiaları reddetmiştir. Hükümet, sadece göç politikası uyguladığını ve misilleme tedbirleri almadıklarını belirtmişlerdir. Sınır dışı uygulamalarının sayısı hakkında ise, sadece yıllık ve altı aylık istatistikler tuttuklarını, bu istatistiklerin 2006 yılında Gürcü vatandaşların aleyhinde yaklaşık 4.000, 1 Ekim 2006 ile 1 Nisan 2007 tarihleri arasında yaklaşık 2.800 idari sınır dışı etme kararı verildiğini göstermektedir. Gürcistan Hükümeti'nin atıfta bulunduğu belgelere ilişkin olarak, Rus Hükümeti söz konusu talimatları yalanlamıştır. İki genelgenin varlığını onaylamasına rağmen, Hükümet, içeriklerinin farklı olduğunu ileri sürmüş ve "Devlet sırrı" olarak nitelendirildikleri gerekçesine dayanarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunmayı reddetmiştir. Hükümet,

söz konusu mektupların Gürcü çocukların tespit edilerek gönderilmesine ilişkin olarak itirazda bulunmamış, ancak bunun, daha sonra kınama cezası alan çok istekli memurlar tarafından gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi İzleme Komitesi (PACE) ile birlikte birçok uluslararası toplum ve sivil toplum kuruluşu, 2007 yılında Rus idari ve yargı mercileri arasındaki işbirliğine işaret ederek, Gürcü vatandaşların sınır dışı edilmeleri üzerine bir rapor yayınlamıştır.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 38: Rus Hükümeti, 2006 yılının Eylül ayının sonunda yetkililer tarafından yayınlanan iki genelgenin kopyalarını, Rus hukuku uyarınca açıklanmaları yasaklanan gizli belgeler olarak nitelendirilmeleri gerekçesiyle Mahkeme'ye sunmayı reddetmiştir. Mahkeme, "Devlet sırrı" olarak nitelendirilen belgelere ilişkin daha önceki birçok davada, Davalı Devletin, Mahkeme'nin kanıt sunulmasına ilişkin talebine uymayı reddetmek için iç hukuk hükümlerinin gerekçe gösterilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁸ Her halükarda, Rus Hükümeti genelgelerin gizliliği hakkında ayrıntılı açıklamada bulunmamıştır. Genelgelerin açıklanmamasında meşru güvenlik çıkarlarının söz konusu olduğu düşünülse bile, Mahkeme İçtüzüğü'nün 33 § 2 maddesi uyarınca gizli belgelere kamu ulaşımını, örneğin gizlilik teminatı verilerek, kısıtlama olanakları bulunmaktadır. Mahkeme, bu nedenle, Rusya'nın, Mahkeme'ye davaya ilişkin gerçeklerin ortaya çıkarılması görevine yardımcı olacak bütün

¹⁸ *Davydov ve Diğerleri / Ukrayna*, 17674/02 ve 39081/02, 1 Temmuz 2010; *Nolan ve K. / Rusya*, 2512/04, 12 Şubat 2009, [Bilgi Notu116](#); ve *Janowiec ve Diğerleri / Rusya* [BD], 55508/07 ve 29520/09, [Bilgi Notu167](#).

gerekli olanakları sunma yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir.

Sonuç: 38. maddeye uygun davranmamak (bir oya karşı on altı oyla).

Madde 35 § 1 (iç hukuk yollarının tüketilmesi): 2006 yılının Ekim ayından başlayarak, Rusya Federasyonu tarafından Gürcü vatandaşları yakalama, tutuklama ve sınır dışı etmeye ilişkin koordineli bir politika izlemiştir. Söz konusu politika, Mahkeme'nin yerleşik içtihadı doğrultusunda, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kuralın uygulanmadığına işaret eden idari bir uygulama içermektedir.

Bu hükme varan Mahkeme, Gürcistan Hükümeti'nin belirttiği rakamların inandırıcılığına hanel getirecek hiçbir kanıtın olmadığını belirtmiştir: Yaklaşık 2.380'itutulanan zorla sınır dışı edilen Gürcü vatandaşları aleyhinde 4.600 sınır dışı etme kararı. Söz konusu olayların hepsi – genelgerin ve talimatların dağıtılması, Gürcü vatandaşların topluca yakalanmaları ve sınır dışı edilmeleri, Gürcü vatandaşlarından oluşan grupların Moskova'dan Tiflis'e uçakla gönderilmeleri ve Gürcü çocukların tespit edilmeleri amacıyla Rus yetkililer tarafından okullara gönderilen mektuplar – 2006 yılının Eylül ayının sonu/Ekim ayının başı civarında gerçekleşmiştir.

Uluslararası toplum ve sivil toplum örgütlerinin raporlarında söz konusu olayların benzer şekilde yansıtılması da dikkate değerdir. Ayrıca, Mahkeme'nin 38. maddenin ihlal edildiğine hükmetmesine ilişkin olarak, Gürcü Hükümeti'nin özellikle Gürcü vatandaşların sınır dışı edilmelerine ilişkin talimat veren genelgerin

içeriği hakkındaki iddialarının doğru olduğuna işaret eden güçlü çıkarımlar bulunduğu söylenilebilir.

İç hukuk yollarının etkililiği ve ulaşılabilirliği hakkında, Mahkeme önündeki belgeler, mevcut iç hukuk yollarını hem Rus mahkemeler nezdinde hem de sınır dışı edildikten sonra Gürcistan'da kullanmak isteyen Gürcü vatandaşların yaşadıkları gerçek zorluklara işaret etmektedir. Söz konusu kişiler, mahkeme önüne gruplar halinde çıkartılmıştır. Bazıları, hâkimle görüşmelerinin ortalama beş dakika sürdüğü ve olayların gerektiği gibi incelenmediği hakkında şikâyetçi olurlarken, diğerleri mahkeme salonuna kabul edilmemişlerdir. Daha sonra, mahkeme kararlarını okumalarına veya bir kopyasına almalarına izin verilmeksizin imzalamaları istenmiştir. Söz konusu Gürcü vatandaşların tercümanı veya avukatı bulunmamaktaydı ve genel bir kural olarak hâkimler ve polis memurları tarafından itiraz etmekten caydırılmışlardır.

Sonuç: idari uygulamanın varlığı (bir oya karşı on altı oyla); ön itiraz reddedilmiştir (bir oya karşı on altı oyla).

4 No'lu Protokol'ün 4. Maddesi: Gürcistan, vatandaşlarının Rusya Federasyonu topraklarından topluca sınır dışı edildiklerini iddia etmiştir. Mahkeme, 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin amaçları doğrultusunda, topluca sınır dışı etme uygulaması, yabancıların grup halinde ülkeden ayrılmaya zorlanması şeklinde anlaşılmalıdır. Söz konusu grup üyelerinin her bir üyesinin bireysel durumlarının makul ve tarafsız bir şekilde incelenmesinin ardından bu incelemeye dayanarak gerçekleştirilen sınır dışı

uygulamaları bunun dışında tutulmaktadır.¹⁹ 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde belirtilen durumun aksine, 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesi, sınır dışı edilen kişiler ilgili topraklarda yasadışı olarak kalıyor olsa bile uygulanabilir.

Mahkeme, Gürcü vatandaşların ve uluslararası toplum ve sivil toplum örgütlerinin Rus mahkemeleri önünde görülen işlemlerin özeti benzer şekilde ifade ettiklerine işaret etmiştir. Mahkeme, özellikle, PACE İzleme Komitesi'ne göre sınır dışı uygulamalarının bütün ülkede devamlı meydana geldiğini ve uluslararası örgütlerin raporlarında, idari ve yargı mercilerinin arasındaki işbirliğine atıfta bulunduğunu gözlemlemektedir.

Söz konusu süre boyunca, Rus mahkemeleri Gürcü vatandaşlarına ilişkin binlerce sınır dışı kararı vermişlerdir. Her bir Gürcü vatandaşı hakkında ayrı mahkeme kararları verilmesine rağmen, Mahkeme, sınır dışı etme uygulamasının söz konusu zamanda genelge ve talimatlar yayımlandıktan sonra meydana gelmesinin ve 2006 yılının Ekim ayından sonra sınır dışı edilen Gürcü vatandaşların sayısının, her bir kişinin bireysel durumunun makul ve tarafsız bir şekilde incelenmesini imkânsız kıldığı görüşündedir.

Her Devletin kendi göç politikasını oluşturma hakkı bulunmasına rağmen, göç akımlarını kontrol etmeye ilişkin sorunlar Devletin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine aykırı uygulamaları gereçlendirilemez.

Söz konusu zamanda Gürcü vatandaşların sınır dışı edilmeleri, her bir kişinin bireysel durumunun makul ve tarafsız bir şekilde incelenmesinin ardından ve bu incelemeye dayanarak gerçekleştirilmemiştir. Bu durum, 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesine aykırı idari bir duruma yol açmıştır.

Sonuç: Söz konusu idari uygulama 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesini ihlal etmiştir (bir oya karşı on altı oyla).

Büyük Daire, ayrıca, bir oya karşı altı oyla, söz konusu zamanda Rusya'da Gürcü vatandaşların yakalanıp sınır dışı edilmelerinin, Gürcü vatandaşlarını yakalama, tutuklama ve sınır dışı etme politikasının bir parçası olduğuna ve bu nedenle keyfi olduğuna karar vermiştir. Bu durum, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine aykırı idari bir uygulama teşkil etmektedir. Aynı oy çokluğuyla, Büyük Daire, Gürcü vatandaşların yakalanmalarına, tutuklanmalarına ve haklarındaki sınır dışı edilme kararlarına itiraz edebilecekleri etkili ve erişilebilir bir hukuk yolunun olmayışının Sözleşme'nin 5 § 4 maddesini ihlal ettiğine ve Gürcü vatandaşlarının tutukluluk koşullarının (kalabalık, yetersiz temizlik ve sağlık koşulları ve mahremiyet yokluğu) Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı idari bir uygulama teşkil ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca, 3. madde ile birlikte (bir oya karşı on altı oyla) ve 5 § 1 maddesi ile birlikte (dört oya karşı on üç oyla) 13. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler) ihlal edilmediğine (bir oya karşı on altı oyla) hükmetmiştir. Zira, söz konusu hüküm

¹⁹ Bkz., *Çonka / Belçika*, 51564/99, 5 Şubat 2002, [Bilgi Notu39](#); bkz., ayrıca *Sultani / Fransa*, 45223/05, 20 Eylül 2007, [Bilgi Notu100](#); ve *HirsiJamaa ve Diğerleri / İtalya* [BD], 27765/09, 23 Şubat 2012, [Bilgi Notu149](#).

açıkça “yabancıların bir Devletin topraklarında yasal olarak ikamet etmesine” atıfta bulunmaktadır ve söz konusu zamanda Rusya Federasyonu’nda yasal olarak ikamet eden Gürcü vatandaşlar da yakalanıp sınır dışı edilmişlerdir. Son olarak, Mahkeme 1 No’lu Protokol’ün 1. ve 2. maddelerinin ve 8. maddenin ihlal edilmediğine (oy birliğiyle) hükmetmiştir.

Madde 41: Bu husus daha sonra değerlendirilmek üzere saklı tutulmaktadır.

(Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleriyle ilgili daha fazla bilgi için bkz., Mahkeme’nin Tematik Bilgi Notları <www.echr.coe.int> - Basın)

12 NO’LU PROTOKOL’ÜN 1.

MADDESİ

Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması_

Anayasal olarak “seçmen” olarak tanımlanan gruplardan biriyle bağlantısını ilan etmeden seçim için aday olamama: *ihlal*

Zornić / Bosna Hersek – 3681/06

15.7.2014 tarihli Karar [Bölüm IV]

(Bkz., yukarıda 46. madde)

BÜYÜK DAİRE’YE HAVALA

Madde 43 § 2

S.J. / Belçika – 70055/10

27.2.2014 tarihli Karar [Bölüm V]

(Bkz., yukarıda 13. madde)

MAHKEME HABERLERİ

Yargıçların seçilmesi

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin internet sitesinde yeni bir sayfa hazırlanmıştır. Bu internet sitesi, Mahkeme’de yargıçların seçilmesine ilişkindir ve seçim usulü ve Sözleşmeciler Tarafından gelecek yargıç seçimlerine ilişkin bilgiler içermektedir. PACE İnternet sitesinden söz konusu sayfaya erişilebilir:<http://website-pace.net/en_GB/web/as-jur/echr-judges-election>.

Mahkemenin bağımsızlığının güçlendirilmesi

2014 yılı yaz döneminde, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bağımsızlığını güçlendirecek için alınabilecek ek tedbirler üzerinde çalışmıştır. Mahkeme’nin bağımsızlığının ve yetkisinin siyasi iradeye ve insan haklarını etkili bir şekilde koruması için bütün üye Devletlerin Mahkeme’nin bütün finansal araçları sağlama yükümlülüğüne bağlı olduğu vurgulanmıştır.

Daha fazla bilgi (konuya ilişkin metinler ve video) PACE İnternet sitesinde bulunabilir: <<http://assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp>> Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi.

GÜNCEL MAHKEME YAYINLARI

Avrupa ayrımcılık yasağı hukuku el kitabı

2011 yılında Mahkeme ve Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı’nın müştereken yayınladığı el kitabının Azerice ve Rusça çevirileri, Avrupa Birliği/Avrupa Konseyi ortak programı desteğiyle yayınlanmıştır. Söz konusu el kitabı Mahkeme’nin İnternet Sitesinden 30 farklı dilde indirilebilir (<www.echr.coe.int>– Yayınlar).

Аyrı-сеçкилик әлейһинә Авропә һүқуқузрә

mәlumat kitabı (Azerice)

Руководство по европейскому

антидискриминационному праву (Rusça)

AİHM'ne başvurularınız

Başvuranların, başvurularını Mahkeme'ye gönderdikten sonra sorabileceği temel soruları yanıtlamak amacıyla, bu kitapçık Bulgarca, İtalyanca, Rusça ve İspanyolca dillerine çevrilmiştir. Bütün tercümeleri Mahkeme'nin Internet Sitesinden indirilebilir (<www.echr.coe.int> – Mahkeme – Genel sunum).

[Вашата жалба до ЕСПЧ: Как се подава](#)

жалба и как ще бъде разгледаната (Bulgarca)

[Il mio ricorso alla CEDU: Come presentarlo](#)

e in che modo lo stesso viene gestito (İtalyanca)

[Ваша жалоба в ЕСПЧ: как подать жалобу](#)

и как она будет рассматриваться (Rusça)

[Mi demanda ante el TEDH: Cómo presentarla](#)

y desarrollo del procedimiento (İspanyolca)



Sitesinden indirilebilir (<www.ccbe.eu> – Belgeler – Yayınlar).

Yargıçlar arasındaki diyalog 2014

Yargıçlar arasındaki diyalog yayınları, Mahkeme'nin her yıl gerçekleştirilen seminer kayıtlarından oluşmaktadır. Bu yıl, Avrupa yargı alanından 250 tanınmış kişi "AİHM kararlarının icrası: ortak yargı sorumluluğu?" konulu seminere katılmıştır.

2014 yılında gerçekleştirilen seminerin ayrıntıları Mahkeme'nin İnternet Sitesinde yayınlanmıştır (<www.echr.coe.int> – Yayınlar).



AİHM: avukatlar için sorular ve cevaplar

Brüksel'de faaliyet gösteren Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE), Mahkeme nezdinde dava açmayı düşünen avukatlara yönelik bir el kitabı hazırlamıştır. Bu el kitabı, AİHM'ye başvurmadan önce ulusal mahkemeler önünde ve Strazburg Mahkemesi önünde ve Mahkeme kararının icrası sırasında izlenecek usul hakkında bilgi ve pratik öneriler içermektedir.

AİHM Başkanı Dean Spielmann'ın önsözyle birlikte, söz konusu el kitabı, İngilizce, Fransızca ve İtalyanca dillerinde CCBE'nin İnternet

The ECHR: Questions and answers for lawyers – 2014 (İngilizce)

La CEDH : questions et réponses destinées aux avocats – 2014 (Fransızca)

La CEDU: domande e risposte per avvocati – 2014 (İtalyanca)