

MADDE 3

İnsanlık dışı veya aşağılayıcı muamele

Cezaevinin aşırı kalabalık olduğu iddiası: *dava*

Büyük Daireye tahsis edilmiştir.

Mursic / Hırvatistan – 7334/13

12/3/2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

Başvuran, Avrupa Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda esas itibarıyla, bir yıl beş aylık hapis cezasının infaz edildiği cezaevinde kişisel alan eksikliği olduğundan şikâyetçi olmuştur. Başvuran tutukluluğu sırasında, üç metrekare ile yedi metrekarenin biraz üzerinde kişisel alanının bulunduğu dört farklı hücreye yerleştirilmiştir. Farklı zamanlarda, yirmi yedi günlük bir dönem dâhil olmak üzere, başvuranın kişisel alanı üç metrekarenin biraz altına düşmüştür. Mahkemenin ilgili Bölümü, 12 Mart 2015 tarihinde verdiği kararında, bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (bk. 183 sayılı Bilgi Notu). Özellikle, her zaman yeterli olmamasına rağmen başvuranın tutulduğu koşulların; Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmesini gerektirecek ağırlık seviyesine ulaşmadığını tespit etmiştir.

7 Temmuz 2015 tarihinde dava, başvuranın talebi üzerine Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

HIV virüsü taşıyan mahkûmların kötü fiziksel koşullar ve sağlık koşulları altında ve cezaevinin psikiyatri bölümünde yeterli tedavi olanağı sağlanmadan tutulması: *ihlal*

Martzaklis ve Diğerleri / Yunanistan – 20378/13

9/7/2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar – HIV virüsü taşıyan başvuranlar, cezaevinin hastanesinde tutulmuş veya tutulmaya devam edilmektedirler. Ekim 2002 tarihinde cezaevlerinden sorumlu savcıya gönderilen

dilekçede, aralarında 13 başvuranın da bulunduğu cezaevinin hastanesinde tutulan HIV virüsü taşıyan 45 kişi, tutuldukları fiziksel koşullar ile sağlık koşulları ve verilen sağlık hizmetlerinden şikâyetçi olmuşlardır. Aynı hususta cezaevinin hastane kuruluna da şikâyette bulunulmuş; ancak bu bağlamda herhangi bir geri dönüş sağlanmamıştır.

Hukuki Değerlendirme – Tek başına ve 14. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde (esas bakımından): Başvuranlar özellikle, kişisel alanın iki metrekareden az olduğu aşırı kalabalık koşullarda tutulmalarından şikâyetçi olmuşlardır. Tuvaletler asgari hijyen standartlarına uygun olmayıp; verilen yemekler besinsel değer bakımından oldukça düşüktü. Binalar yeterli şekilde ısıtılmıyordu. Başvuranlar, sağlıkları hususunda ise, ilaç tedavisinin bireysel olarak sağlanmadığını; hastanede bulaşıcı hastalıklar alanında uzman doktor bulunmadığını ve hastaların hapisane dışındaki hastanelere sevk edilmesinde gecikmeler olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuranlardan bazılarında uygulanan ilaç tedavisi, herhangi bir açıklama yapılmadan, bir hafta ile bir ay arasında değişen süre zarfında kesintiye uğramış; diğer başvuranlardan bir kısmının tedavisine ise henüz başlanmamıştır.

Mahkeme; hapisane yetkililerinin, aralarında başvuranların da bulunduğu HIV virüsü taşıyan kişileri refah seviyelerini artırmak ve daha düzenli şekilde sağlık kontrollerinden geçirilmelerini sağlamak için cezaevi hastanesine yerleştirmelerindeki niyetini eleştiremez. Bu nedenle, takiplerinin ve tedavilerinin daha kolay yapılmasını, bulaşıcı hastalıklara karşı korunmalarının sağlanması, söz konusu kişilere daha iyi yemekler sunulması ve daha uzun aktivite süresi tanınmasının yanı sıra kendi mutfakları ve tuvaletlerini kullanma imkânı sağlanması gibi çeşitli gereklilikler temelinde psikiyatrik bölüme yerleştirildikleri için başvuranların durumu “gettolaşma” olarak tanımlanamaz. Bu bağlamda,

tutuldukları yerdeki tedavilerinde farklılıklar bulunmasına rağmen, normal mahkûmlar ile kıyaslandığında daha iyi koşullar sağlanması amacıyla hareket edildiği için bu uygulamada “meşru amaç” güdülmüştür.

Ancak, başvuranlar, tamamen ilerlemiş bir AIDS hastasından ziyade sadece HIV virüsü taşıyan kişilerdir. Bu itibarla, hastalığın yayılmasını veya diğer mahkûmlara bulaşmasını engellemek için karantinaya alınmalarına gerek yoktu. Ayrıca, ulusal ve uluslararası düzeydeki çeşitli tespitler ve yorumlar, başvuranların tutukluluklarına ilişkin iddialarını güçlendirmiştir.

Bu koşullarda Mahkeme, cezaevi hastanesinde tutulan kişiler açısından fiziksel ve sağlık koşullarının yetersiz olduğunu ve uygun tedavinin uygulanmasında sıkıntılar olduğunu sabit görmüştür. Başvuranlar, tutukluluğun beraberinde getirdiği üzüntünün ötesinde fiziksel ve ruhsal üzüntüye maruz kalmışlar ve hatta bazı davalarda kalmaya devam etmektedirler. İnsanlık dışı ve aşağılayıcı muamele görmüşlerdir. Ayrıca, davaya özgü koşullarda tecrit edilmelerini gerektirecek nesnel ve makul bir gerekçe mevcut değildir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 13. maddesi ile birlikte ele alındığında, tutukluluk koşulları ve cezaevi hastanesinde sağlanan tıbbi tedavi bağlamında etkili iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 41: Başvuranların her birine, manevi tazminat olarak, 10.000 avro.

Kolluk kuvvetleri tarafından yakalanıp gözaltına alınan kişinin yaşadığı ciddi beyin hasarına ilişkin yeterli ve ikna edici açıklamada bulunulamaması: *ihlal*

Ghedir ve Diğerleri / Fransa— 20579/12

16.07.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar –30 Kasım 2004 tarihinde, alkollü olan ve Fransa ulusal demiryolu şirketinin (SNCF) güvenlik görevlisine karşı saldırgan tutum sergileyen birinci başvuran, aralarında L.P., Y.F. ve O.D.B.'nin bulunduğu güvenlik görevlileri tarafından durdurulmuş ve kendisine sorular yöneltilmiştir. Direnmeden yakalanmış ve akabinde, söz konusu güvenlik görevlileri tarafından yere yatırılmış ve elleri arkasından kelepçelenip üst araması yapılmıştır. Başvuran, daha sonra en yakın polis merkezine götürülmüştür. Polis merkezine gidildiği sırada ve ulaşıldığında başvuran, mide bulantısından şikâyetçi olmuş ve araçtan polislerin yardımıyla indirilmiştir. Polis merkezi nezarethanesine konulduğunda, şuurunu kaybetmiş ve komaya girmiştir. Yapılan ilk müdahale sonrasında, hastaneye kaldırılmıştır. Subdural hematomun giderilmesi ve kafatası ve kaburgada yer alan kırıkların tedavisi amacıyla ameliyata alınmadan önce gerekli muayeneleri yapılmıştır.

Birinci başvuran, polis tarafından resmi olarak 20:15 ile 22:10 saatleri arasında gözaltında tutulmuştur.

Saat 20:40'ta durumdan haberdar edilen savcı, kamu yetkilisi olan kişi tarafından işlenen saldırı suçuna ilişkin olarak cürmü meşhut hükümleri kapsamında soruşturma açılması talimatını vermiştir. Başvuranın yakalanması olayına karışan veya o esnada orada bulunan güvenlik görevlileri ile polis memurları sorgulanmış; ancak birbiriyle çelişen ifadeler vermişlerdir. 2004 yılının Aralık ayında, L.P., Y.F. ve O.D.B. aleyhinde saldırı suçundan adli kovuşturma başlatılmasını talep edilmiş ve aynı gün söz konusu suçla isnat edilmişlerdir. Başvuranlar (mağdur, erkek kardeşi, annesi ve babası) avukatları yardımıyla yürütülen kovuşturmaya müdahil olmak için başvurmuşlardır.

2005 yılın Şubat ayı ile 2008 yılının Haziran ayı

arasında, başvuran çeşitli rehabilitasyon merkezinde tedavi edilmiştir. Söz konusu merkezlerdeki tedavisi sona erdiğinde, kısmi daimi maluliyet derecesinin %95 olduğu belirtilmiştir. Günlük temel faaliyetlerini kendi başına yerine getiremeyen başvuran, tekerlekli sandalyeye mahkûm olmuş ve kendi başına mesleki faaliyet yürütemez hale gelmiştir.

2006 yılının Aralık ayında, birinci başvuranın sağlık durumunun kötüleşmesi dikkate alınarak, güvenlik görevlileri daimi maluliyete sebebiyet verecek şekilde saldırıda bulunma suçu ile itham edilmişlerdir. Bazı durumlarda sorgu hâkiminin talimatı ile bazı durumlarda ise bizzat sorgu hâkimi tarafından birçok tanığın ifadesine başvurulmuştur. Ancak, alınan tanık ifadeleri birbirleriyle tutarlılık göstermemiştir. Bilirkişiler tarafından raporlar düzenlenmesi istenilmiş ve alınan raporlarda da aynı şekilde çelişkiler ortaya çıkmıştır.

2010 yılının Şubat ayında, asliye hukuk mahkemesi sorgu hâkimi, birinci başvuranın beyinde meydana gelen hasarın, güvenlik güçleri tarafından durdurulup sorgulanmasından ve polis merkezine götürülmesinden önce meydana gelen olaylardan kaynaklandığı tespit edildiği için güvenlik güçleri hakkındaki davanın düşürülmesine karar vermiştir. Sorgu hâkimi, soruşturma aşamasında bu olaylara özgü koşulların net olarak aydınlatılmadığı veya sorumlu kişilerin tespit edilmesinin sağlanamadığı kanaatine varmıştır. Başvuranlar, davanın düşürülmesi kararına itirazda bulunmuş; ancak temyiz itirazları reddedilmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 3 (esas bakımından): Subdural hematom rahatsızlığından muzdarip olan ve bu nedenle bilincini kaybeden ve komaya giren birinci başvuran, süreklilik arz eden ciddi bir zarara maruz kalmış ve kendi başına günlük temel ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmiştir. Bu sonuçlar, başvuranın maruz kaldığını iddia ettiği muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına

girmesi için gerekli olan ağırlık derecesini aşmıştır. Mevcut davanın koşulları, sadece birinci başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu süreye ilişkin olmayıp aynı zamanda demiryolu şirketinin güvenlik görevlileri tarafından yakalandığı ve polis merkezine götürülmek üzere polis memurlarına teslim edildiği andaki koşullarla ilgilidir. Bu nedenle, Mahkeme, başvuranın iddialarının doğruluğunun, yeterince güçlü, açık ve tutarlı çıkarımların veya benzer aksi ispat edilmemiş fiili karinelerin bir arada var olmasıyla kanıtlanıp kanıtlanamadığını incelemiştir. Başvuranın söz konusu yaralarının, güç kullanılarak yere yatırıldığı yakalanma süreci sonrasında polis tarafından gözaltında tutulduğu esnada da fark edilebilir olmasına rağmen, soruşturma aşamasında, başvuranın aldığı darbenin polis memurlarının eylemlerinden kaynaklanmış olabileceği ihtimali göz ardı edilmiştir. Bu nedenle başvuranın vücudundaki yaralar, yakalanmasından önce meydana gelmiş olaylara dayandırılmıştır. Ancak, yürütülen soruşturmalarda yetkililer, bu olayların nelerden ibaret olduğunu tespit etmemişlerdir. Ayrıca, çeşitli bilirkişiler ise bu bağlamda çelişkili sonuçlara ulaşmışlardır. Buna ilaveten, demiryolu şirketi güvenlik görevlileri ile polis memurlarının verdiği ifadeler – ki bu ifadeler, son bilirkişi raporunun dayandığı keşif işlemi tek dayanağını oluşturmaktadır – görevliler birinci başvuranın yaralanması hususunda birbirlerini suçladıkları için çelişkiler içeriyordu. Bazı polisler, verdikleri ifadeleri soruşturma aşamasında önemli ölçüde değiştirmişlerdir. Mahkeme; polis tarafından gözaltında tutulduğu esnada ciddi yaralanmalara maruz kaldığı fark edilen kişinin saldırıya uğradığı iddiasına ilişkin olan bir davada, ilgililerin sessiz kalmasını ve verilen ifadelerle çelişkiler olmasını şartı bulmuştur. Son olarak, birinci başvuranın yakalanması esnasında güç kullanımının gerekçelendirilmesi hususunda da, farklı tanık ifadeleri arasında

çelişkiler olduğu gözlemlenmiştir.

Bu nedenle, iç hukuk bağlamında yürütülen soruşturmalar, alınan bilirkişi raporları ile birinci başvuranın neden yakalandığı ve polise teslim edildiğine ve bunların meydana geldiği koşullara ilişkin ifadeler de birbiriyle çelişen ve karışıklığa neden olan delilleri beraberinde getirmiştir. Soruşturma Heyeti tarafından makul olduğu düşünülen birinci başvuranın yakalanmadan önce şiddet eylemine maruz kaldığı savı, davanın kendine özgü koşullarında inandırıcı olacak şekilde yeterli biçimde desteklenmemiştir.

Yukarıdaki tüm bu hususlar dikkate alındığında, Mahkeme, ulusal makamların birinci başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu esnada belirtileri ortaya çıkmaya başlayan yaralarına ilişkin yeterli ve ikna edici açıklamalarda bulunmadığını gözlemlemiş ve bu bağlamda mevcut davada Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği çıkarımında bulunulabileceğine hükmetmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

Mahkeme, oybirliğiyle, iddia edilen suç tespit edilir edilmez hazırlık soruşturması başlatıldığını, bu soruşturma kapsamında çeşitli tanıkların ifadelerine başvurulduğunu ve olay yeri canlandırılmasının yapıldığını dikkate alarak, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Bu bağlamda daha sonra, aynı şekilde adli soruşturma başlatılmış ve soruşturma kapsamında çok sayıda tedbir alınmıştır. Ayrıca, soruşturma kapsamında yapılan keşif işlemi temelinde hazırlanan nihai bilirkişi raporunun, gerçeğin ortaya çıkarılması gereklilikleri bağlamında haklı gerekçelere dayalı olduğu anlaşılmıştır. Son olarak, müdahil sıfatıyla şikâyetçi olan ve avukatı tarafından temsil edilen birinci başvuranın, soruşturma kapsamında daha fazla tedbir alınmasını talep etme ve davasını daha ileriye taşıma olanaklarına sahip olduğu dile getirilmiştir.

Madde 41: saklı tutulmuştur.

Kişinin rızası alınmadan bilimsel araştırmaya dâhil edilmesi ve psikiyatrik tedavi sağlanması: *ihlal*

Batalıny / Rusya–10060/07

23.7.2015 tarihli karar [I. Bölüm]

Olaylar – İlk başvurana nörosirkülatuar distoni teşhisi konmuştur ve başvuran, taşıkardi ve şiddetli baş ağrısı çekmektedir. 25 Mayıs 2005 tarihinde intihara teşebbüs etmiş ve bunun üzerine ruh ve sinir hastalıkları hastanesine yatırılmıştır. Başvuranın ailesi olan ikinci ve üçüncü başvuranların, birinci başvurana eve götürmelerine müsaade edilmemiştir. Birinci başvuran, bir gece hemşireler ve hastalar tarafından darp edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca, yeni antipsikotik ilaç tedavisi içeren bir bilimsel araştırmaya dâhil edildiğini ve dış dünya ile iletişim kurmasına izin verilmediğini ileri sürmüştür. Söz konusu hastaneden 9 Haziran 2005 tarihinde taburcu edilmiştir. 2006 yılının Kasım ayında darp iddialarına istinaden ceza davası açılmış ve dört defa ertelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu davaya ilişkin kararını açıkladığında cezai yargılamalar halen devam etmekteydi. 2007 yılının Mart ayından itibaren, birinci başvuranın rızası olmadan ruh ve sinir hastalıkları hastanesine yatırılmasına ilişkin soruşturma birçok kez kesintiye uğrayıp devam etmiştir. 2012 yılında başvuranlara, söz konusu yargılama işlemlerinin zamanaşımına uğradığı bildirilmiştir. 2008 yılının Nisan ayında, adli psikiyatrik muayene sonucunda birinci başvuranın rızası olmadan hastaneye yatırılmasının haklı gerekçeye dayandığı ancak hastanede kalmaya devam etmesi hususunda herhangi bir haklı gerekçenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 3 (esas bakımından): Birinci başvuran, tıbbi açıdan gereklilik olmadığı halde ve 3. madde ile yasaklanan tedavi kapsamına

giren bilimsel araştırma çerçevesinde zorla psikiyatrik tedaviye tabi tutulmasından şikâyetçi olmuştur. 2008 yılında yapılan adli psikiyatrik muayeneye göre, intihara teşebbüs etmesi nedeniyle başlangıçta rızası olmadan hastaneye yatırılması haklı gerekçeye dayandırılmışken; ilerleyen dönemdeki ruh sağlığı, “ciddi” akıl hastalığı veya akut akli denge durumu tanımı kapsamına girmemekte olup hastanın rızası olmadan psikiyatrik tedaviye tabi tutulmasını gerektirmemiştir. Hükümet tarafından aksi yönde bir delil sunulmadığı için Mahkeme, birinci başvuranın rızası dışında psikiyatrik tedavi alması yönünde tıbbi zorunluluğun ikna edici biçimde ortaya konulmadığı kanaatindedir. Ayrıca, birinci başvuran, yeni bir ilaca ilişkin olarak yürütülen bilimsel araştırmaya rızası alınmadan dâhil edilmiş ve dışarı ile olan tüm irtibatı kesilmiştir. Yukarıda sayılan tüm hususlar, başvuruda korku, endişe ile küçük düşürücü ve itibarını zedeleyecek biçimde aşşğılık hissi uyandırabilmiş olacağı sonucuna varılmıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

Mahkeme ayrıca; birinci başvuranın rızası dışında ruh ve sinir hastalıkları hastanesine kapatılmasından ötürü 5 § 1. maddenin, hastanede tutulmaya devam etmesinin hukuka uygun olup olmadığı hususunda itirazda bulunamaması nedeniyle 5 § 4. maddenin ve ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele ve bu iddialara ilişkin olarak etkili soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle 3. maddenin (hem esas hem de usul bakımından) ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Madde 41: birinci başvurana, manevi tazminat olarak, 26,000 avro ödenmesine karar verilmiş; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

(Ayrıca bakınız *Gorobet / Moldova*, 30951/10, 11 Kasım 2011; Tutulma ve Ruh Sağlığına İlişkin Tematik Bilgi Notu)

Aşşğılayıcı Muamele

Aralarında bir bebek ve engelli çocuğunda bulunduğu çocuklu mülteci ailenin üç hafta boyunca evsiz bırakılması ve geçim kaynağından yoksun kalması: ihlal

V.M. ve Diğerleri / Belçika– 60125/11

7.7.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Başvuranlar, Roman bir çift olup; beş çocuk sahibidirler. Doğuştan zihinsel ve bedensel engelli olan en büyük kızları, başvurunun yapılmasından sonra hayatını kaybetmiştir. Sırbistan’dan gelen aile, ilk önce Kosova’ya sonrasında ise ayrımcılık nedeniyle iltica başvurusunda buldukları Fransa’ya gitmişlerdir. İltica başvuruları, 2010 yılının Haziran ayında kesin bir kararla reddedilmiştir. Aile önce Sırbistan’a dönmüş ve sonrasında Belçika’ya gitmişlerdir. Belçika’da Nisan 2011 tarihinde ikinci iltica başvurusunda bulunmuşlardır. Avrupa Birliği’nin Dublin II Yönetmeliği¹ uyarınca, başvuranlara, ülkede kalmalarına olanak tanımayan bir karar ile birlikte iltica başvurularını incelemekten sorumlu ülke olan Fransa’ya gitmek üzere ülkeyi terk etmelerini öngören bir emir tebliğ edilmiştir. Belçika yetkilileri özellikle, başvuranların Avrupa Birliği Üye Devletlerinin topraklarını üç aydan daha fazla bir süre içerisinde terk ettiklerine dair bir kanıt olmadığını belirtmişlerdir. Ülkeyi terk etmelerini öngören emirlerin süresi, anne hamile ve doğum yapmak üzere olduğu için dört ay daha uzatılmıştır. Başvuranlar, kalmalarına olanak tanımayan karar ile ülkeyi terk etmeleri yönündeki emirlere itiraz etmişlerdir. Yargılama işlemleri sonucunda, Belçika’nın başvuranların iltica başvurusunun Yabancı Temyiz Kurulunda incelenmesini sağlamakla sorumlu olduğu tespit edilmiştir. Aynı zamanda, başvuranlar, büyük kızlarının sağlık

¹ 343/2003 sayılı ve 18 Şubat 2003 tarihli, üçüncü ülke vatandaşı tarafından Üye Devletlerden birinde yapılan iltica başvurusunun incelenmesinden sorumlu Üye Devletin belirlenmesine yönelik kısıtları ve sistemleri oluşturan Konsey Yönetmeliği

durumu nedeniyle göçmenlik statülerinin düzenlenmesi talebiyle yargılama işlemleri başlatmışlardır. Bu taleplerinin kabuledilemez olduğuna ilişkin kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki davaları devam ederken öğrenmişlerdir.

Belçika'daki iltica sürecine ilişkin yargılamalar devam ederken başvuranlar, iki kabul merkezine yerleştirilmişlerdir. Ülkeyi terk etmelerine yönelik emrin uygulanması için öngörülen süre dolduğunda, 26 Eylül 2011 tarihinde kabul merkezinden tahliye edilmişlerdir. Sonrasında Brüksel'e, gönüllü kurumların kendilerine yol göstermeleri üzerine evsiz diğer Romanların kaldığı şehir meydanına gitmişlerdir. Bu şehir meydanında 27 Eylül ile 5 Ekim 2011 tarihleri arasında kalmışlardır. Mültecilere yönelik kabul merkezi, başvuranların ülkede kalmasına izin vermeyen ve ülkeyi terk etmelerini öngören karar ve emirlere karşı yapılan itirazın askıya alma etkisi olmaması nedeniyle başvuranların kabul merkezinde kalmalarına izin verilemeyeceği kanaatine varmıştır. Fransızca Konuşulan Topluluktan Sorumlu Çocuk Komiserinin olaya müdahale etmesi ile birkaç gün daha başvuranların bakımı üstlenilmiştir. Brüksel'e 150 km den fazla bir uzaklıkta bulunan kabul merkezine yönlendirilmelerinden sonra – Hükümet tarafından kabul edilmeyen bir savdır – başvuranlar, bir yardım derneği 2011 yılının Ekim ayında Sırbistan'a dönmelerini sağlayana kadar, üç hafta boyunca evsiz ve geçim kaynağı olmadan yaşamak zorunda kaldıkları Brüksel tren istasyonuna ulaşmışlardır. Sırbistan'a döndükten sonra, büyük kızlarının durumu kötüleşmiş ve 2011 yılının Aralık ayında akciğer enfeksiyonu nedeniyle hayatını kaybetmiştir.

Avrupa Mahkemesi önündeki yargılamalarda, başvuranlar özellikle, 26 Eylül 2011 tarihinde kabul merkezinden tahliye edilmeleri ile 25 Kasım 2011 tarihinde Sırbistan'a gittikleri tarihler arasında

kendilerine temel ihtiyaçlarını karşılayacak kabul tesislerinden yararlandırılmamalarından şikâyetçi olmuşlardır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 3 (esas bakımından): “Kabul” Yasasının 6. maddesi uyarınca, iltica işlemleri boyunca mültecilere maddi destek sağlanması gerekmekte olup; söz konusu bu yardım, ülkenin terk edilmesine ilişkin kararın süresi sona erene kadar devam edecektir. Söz konusu zamanda, “kabul krizlerine” ilişkin yaşanan geçmiş olaylar temelinde, kabul merkezleri; bu hükmü, özellikle başvuranlar gibi Dublin usulü kapsamına giren mülteciler açısından daha sınırlı şekilde yorumlamaktaydı. İlgili kişilere sağlanan maddi yardım; başka bir Devlet sorumlu olduğu gerekçesiyle iltica başvurularının incelenmesine yer olmadığına dair kararın beraberindeki ülkeyi terk etmelerine ilişkin emrin uygulanmasına kadar tanınan sürenin sona ermesi üzerine, söz konusu bu karara karşı yapılan itiraz süreci devam etmesine rağmen, derhal sona erdirilmiştir. Buna rağmen, Belçika kanunları uyarınca, sağlanan tüm maddi ve tıbbi destekler, istisnai durumlarda sağlanmaya devam edebilmekteydi. Ancak, ilgili zamanda, mültecilerin kabulüne yönelik uygulama, doyum noktasına ulaşmasına rağmen kabul merkezleri, başvuranlar gibi ülkeyi terk etmeleri yönünde verilen emir sonrasında yasaya aykırı şekilde ülkede kalan ve iltica başvurularına ilişkin nihai kararı bekleyen çocuklu ailelerin kapsam dışı bırakılmasını öngören bir politika uygulamaktaydı. Bu durumdaki ailelerin tümü evsiz barksız kalmış ve her türlü yardımdan yoksun kalmışlardır.

Başvuranların Çocuk Komiseri'nin olaya el atmasından sonra yönlendirildikleri konaklama merkezine gerçekten başvurup başvurmadıkları hususunda ise, Mahkeme, gerçekte ne olduğunu ortaya çıkarma görevinin olmadığını dile getirmiştir. Ancak, bu durumda, doğru usule aşına olmayan başvuranların olanlar karşısında şaşkına dönmüş

olmalarını ve Brüksel'den yaklaşık 150 km uzaklıkta olan konaklama olanağından yararlanmak için gerekli özeni gösterememiş olmalarını tahmin etmek çok zor değildi. Durum böyle ise, bu başvuruların aleyhine olacak şekilde yorumlanmamalıdır. Aksine, Belçika yetkilileri, başvurulara konaklayacakları imkân sağlamak için daha fazla özen göstermelilerdi.

Başvuranların karşı karşıya kaldığı durum, oldukça ciddi idi. Bu tespit, bu tür durumların 1996 tarihli Revize Edilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 17 § 1. maddesi uyarınca çocuğun korunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşan Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin tespitleri ile desteklenmiştir.

Ayrıca, başvuranların kendilerini içinde buldukları durum; iptal başvurusu ile ülkede kalmalarına izin vermeyen ve ülkeyi terk etmelerini emreden kararlara yönelik yürütmenin durdurulması talebi daha hızlı şekilde ele alınmış olsaydı, önenebilecekti veya en azından daha kısa sürebilirdi. Yabancılar Temyiz Kurulu, başvurular kabul merkezinden tahliye edildikten sonra iki aydan fazla süren ve Belçika'dan ayrılmalarından sonra ise bir aydan fazla süren dönem boyunca kararını açıklamamıştır.

Sonuç olarak, başvuranların maruz kaldıkları durum, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* ([BD], 30696/09, 21 Ocak 2011, 137 sayılı Bilgi Notu) davası ile aynı sonucu ortaya çıkarmıştır. Belçikalı yetkililer, mülteciler olarak başvuranların ve çocukların içinde bulunduğu hassas durumu yeterli ölçüde dikkate almamıştır. Söz konusu kriz istisnai bir durum olmasına rağmen, Belçikalı yetkililerin, başvuranları dört hafta boyunca sokaklarda yaşamaya mahkûm ederek, sağlık tesislerine erişim ve temel ihtiyaçlarının karşılanması hususunda olanaklardan yoksun bırakarak yoksulluğa maruz bırakmama yükümlülüğünü yerine getiremediğinin kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle, başvuranlar, onurlarına saygı gösterilmeyen muamelenin mağdurlarıdır. Bu muamele, hiç kuşkusuz,

başvuranların korku, üzüntü ve aşağılık duygusu hissetmesine ve böylelikle ümitsizliğe kapılmalarına neden olmuştur. Bu yaşam koşulları, durumlarında iyileşme olacağı yönünde herhangi bir ihtimal olmaması ile birleştiğinde, Sözleşme'nin 3. maddesi ile gerekli kılınan ağırlık derecesine ulaşmış olmakla birlikte aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir.

Sonuç: ihlal (ikiye karşı beş oyla)

3. Madde ile birlikte ele alındığında 13. Madde: Başvuranlar, ülkelerine geri gönderilme amacıyla tutulmadıkları için Yabancı Temyiz Kurulu tarafından iptal başvuruları esastan incelenirken, aşırı ivedilik arz eden usul gereğince geri gönderilme kararları yönünden yürütmenin durdurulmasını talep etme hakkına sahip değillerdi. Dolayısıyla, iptal davasının yanı sıra, olağan usul uyarınca ülkeyi terk etmeleri yönündeki emir bakımından yürütmenin durdurulması için bir talepte bulunmuşlardır. Başvuranlar; söz konusu talep, ülkeyi terk etmeleri yönündeki emrin uygulanmasını durdurmadığı için kabul merkezinin 26 Eylül 2011 tarihinden bu tarihe kadar aldıkları maddi desteğe son vermesinden şikâyetçi olmuşlardır. Bu nedenle, koruma talep ettikleri yetkililer tarafından geri dönmeye zorlandıkları ülkeye ilişkin korkularının sağlam gerekçeye dayanıp dayanmadığı hususunda herhangi bir inceleme yapılmadan, Belçika'dan ayrılmaya ve kaçtıkları ülkelere geri dönmeye mecbur bırakılmışlardır. Bu nedenle başvuranlar, Belçika'dan ayrılıp kaçtıkları ülkelere geri dönmeye mecbur bırakılmışlardır. Bu aşamada, koruma talebinde buldukları yetkililer, başvuranların kaçtıkları ülkeye istinaden yaşadıkları korkunun haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını incelememişlerdir.

Ülkeyi terk etme emrinin iptal edilmesi talebiyle Yabancılar Temyiz Kuruluna yapılan itirazlar, sınır dışı etme tedbirinin uygulanmasını durdurmamıştır. Ancak, Yabancılar Yasası, kararın durdurulması taleplerine yönelik özel bir usul öngörmüştür: aşırı

ivedi usul ve “olağan” usul. Aşırı ivedi usul uygulaması kapsamında yapılan bir başvuru, sınır dışı etme tedbirini kendiliğinden askıya almaktadır. Söz konusu zamanda yürürlükte olan Belçika kanunu uyarınca, Yabancılar Temyiz Kurulu, Sözleşme’nin ihlaline yol açtığı iddia edilen gerekçelerin ciddiyetine ilişkin yaptığı inceleme temelinde, 72 saat boyunca ihtilaf konusu karar bakımından yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Böylece, yapılan iptal başvurusu bağlamında, ilgili kişilerin iddiaları detaylı bir şekilde incelenene kadar bu kişilerin sınır dışı edilmesi önlenmiş olur. Sınır dışı kararı açısından yürütmenin kendiliğinden durdurulması için başka bir yöntem de izlenebilir. Bu yöntemde, ilk olarak iptal başvurusunda bulunulduktan sonra ihtilafı kararın bildirilmesinden itibaren 30 gün içerisinde olağan usul kapsamında yürütmenin durdurulması talebinde bulunulur. Akabinde zorlayıcı bir tedbir uygulandığı zaman aşırı ivedilik arz eden bir husus olarak geçici tedbir talebinde bulunulur. Yabancılar Temyiz Kurulu, 72 saat içerisinde ve eş zamanlı olarak, aşırı ivedilik arz eden bir husus olarak geçici tedbir talebini ve olağan usul kapsamında daha önce bulunulan yürütmenin durdurulması talebini incelemekle yükümlüydü. Aşırı ivedilik arz eden bir durum olarak geçici tedbir talebinde bulunması, sınır dışı etme tedbirini kendiliğinden askıya almaktadır. Ancak, Yabancılar Temyiz Kurulu’nun aşırı ivedilik kavramına ilişkin yaptığı yoruma göre, aşırı ivedi usul kapsamında yapılan yürütmenin durdurulması talebi ve aşırı ivedilik arz eden bir husus olarak geçici tedbir talebinin her ikisi de zorlayıcı tedbirin – normal şartlarda söz konusu kişilerin tutulması –var olmasını gerektirir. Böylece, söz konusu iddiaların kabul edilebilir olduğu ve dayanağının bulunduğu tespit edilebilir. Bu sistem, sınır dışı edilme riski ile karşı karşıya kalan ve sınır dışı tedbirine istinaden yürütmenin durdurulmasının ivedilik arz eden bir durum

olduğunu ileri süren yabancı uyruklu kişilerin, tedbir başvurusunda bulunmasını zorunlu kılmıştır. Mevcut durumda, tedbir başvurusu, olağan usul kapsamında yapılan yürütmenin durdurulması talebidir. Askıya alma etkisi olmayan bu başvurunun, Yabancılar Temyiz Kurulunun içtihadında tanımlandığı üzere, söz konusu durum gerçekten aşırı ivedilik seviyesine ulaştığında, yani ilgili kişiler hakkında zorlayıcı bir tedbir uygulandığında, sadece gerekli adımları atma hakkını elde edebilmek amacıyla yapılması gereklidir. Bu sistem, çeşitli eleştirilere açık bir uygulama niteliğindedir.

İlk olarak, yürütmenin durdurulması kararının sadece başvuru üzerine ve olay bazında verildiği bir sistemde, esas bakımından karar veren yargı merciin, Sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle sınır dışı kararını iptal etmesi halinde, başvurunun hatalı olarak reddedilebileceği göz ardı edilemez. Yargı merciin detaylı bir inceleme yapmasının ardından, esasında ilgili kişinin iade edileceği ülkede kötü muamele riskiyle karşılaşabileceği kanısına varması bu duruma örnek olarak verilebilir.

Bu tür durumlarda, ilgili kişi tarafından başvuru aşırı ivedi hukuk yolu, Sözleşme’nin 13. maddesinin amaçları dâhilinde yeterli ölçüde etkin olmayacaktır. 13. maddenin gereklilikleri, sadece niyet bildirisi veya uygulamaya yönelik düzenleme değil; güvence niteliğinde ortaya çıkmıştır.

İkinci olarak, Belçika kanunları kapsamındaki düzenlemelerin teoride pratik görünmesine rağmen, pratikte çok karmaşık ve uygulanması zor olduğunun ortaya konması gerektiği. Mevcut davada, olağan usul kapsamında yürütmeyi durdurma talebinin askıya alma etkisi olmamasının, başvuranlara sağlanan maddi yardımın kesilmesine ve Belçikalı veya Fransız yetkililerin başvuranların korkularının dayanağı olup olmadığını araştırmaksızın, başvuranları kaçtıları ülkeye geri dönmeye “zorlamalarına” yol açmıştır. Başvuranlar,

Fransa'nın sorumlu olduğu iddiasına itiraz etmişlerdir ve birkaç ay sonra, Yabancılar Temyiz Kurulu, kendi lehine olacak şekilde bu tespitle bulunmuştur. Bu doğrultuda, Belçika sistemi, hem kanun hem de uygulamadaki hukuk yollarının bulunabilirliği ve erişilebilirliği açısından Sözleşme'nin 3. maddesi ile birlikte ele alındığında 13. madde kapsamındaki zorunlu güvenceleri sağlamamıştır.

Üçüncü olarak, sistem, hassas bir konumda olan kişileri, tedbirin uygulanması esnasında umutsuz durumdayken gereğinin yapılması için faaliyette bulunmak zorunda bırakmıştır. Bu durum, küçük çocukları olan aileler için daha da önemli bir husustur. Kaçınılmaz olan durumlarda, tutulma şeklinde ortaya çıkan tedbirin uygulanmasının, özellikle Mahkeme içtihatları uyarınca asgari seviyede tutulması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Dördüncü olarak, söz konusu yargılama işlemlerindeki gecikmeler dikkate alınmalıdır. Ülkeyi terk etme emrinin iptal edilmesine yönelik başvuru, 16 Haziran 2011 tarihinde yapılmıştır; ancak, Yabancılar Temyiz Kurulu, 29 Kasım 2011 tarihine kadar - başvurunun lehine olan - kararını vermemiştir. Bu tarihte başvuranlar, kaçtıkları ülkelere geri dönmüşlerdi. Ayrıca, bu aşamada Belçikalı veya Fransız yetkililer tarafından, Belçika'da gerçekleşen iltica işlemlerinde dile getirildiği üzere, başvuranların duyduğu korkunun dayanağı olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu durum, başvuranları, Belçika ve Fransa'daki yargılama işlemlerine devam etme olanağından pratikte mahrum bırakmıştır. Yabancılar Temyiz Kurulu nezdinde öne sürülen savların mahiyeti ve bu Kurul nezdinde başvuranların yasal ve fiziksel durumları hakkında şikâyetle bulunulan kararın ciddi sonuçları dikkate alındığında, iptal başvurusu, yargılamaların uzunluğu nedeniyle yeterli olmayan bir hukuk yoluydu.

Son olarak, başvurular, sınır dışı edilmelerini önlemek için başka bir hukuk yolu ile çözüm arayışına girmişler ve sağlık nedenleriyle ikamet durumlarının düzenlenmesi talebinde bulunmuşlardır. Ancak, başvurular, daha sonra, Mahkeme nezdinde yargılama işlemleri devam ederken verilen karardan haberdar olmuşlardır. Bu nedenle, başvuranların, bu karara karşı itirazda bulunabilecekleri etkin bir hukuk yolu mevcut değildi.

Sonuç olarak, başvurular açısından, kendiliğinden askıya alma etkisi olan ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının daha hızlı ve etkili şekilde incelenmesine olanak tanıyacak itiraz süreci anlamında etkili bir hukuk yolu mevcut değildi.

Sonuç: ihlal (üç karşı dört oyla).

Mahkeme ayrıca, oybirliğiyle, başvurular, büyük kızlarının ölümünün Belçika'daki yaşama koşullarından kaynaklandığını ve Belçikalı yetkililerin, bu bağlamda herhangi bir pozitif yükümlülüğü ihlal ettiğini makul şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya koymadıkları için, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Madde 41: manevi tazminat olarak, başvuranlara müstereken 22,275 avro ödenmesine karar verilmiştir.

(Ayrıca bakınız Tarakhel / İsviçre [BD], 29217/12, 4 Kasım 2014, 179 sayılı Bilgi Notu ve "Dublin" davaları hakkında Tematik Bilgi Notu).

MADDE 5

Madde 5 § 4

İncelemenin hızlılığı _____

Yargılamalar neticesinde başvuranın özgürlüğüne kavuşması yerine başka bir

şekilde tutulmaya devam edilmesi: *Madde 5 § 4 uygulanabilir; iblal*

Kuttner / Avusturya - 7997/08

16.07.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar — Başvuran, 2005 yılında, 80 yaşındaki annesini kasten yaralamaktan suçlu bulunmuş ve altı yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bölge mahkemesi, psikiyatri raporuna dayanarak, başvuranın ağır ruhsal bir hastalığı olduğu ve kamu açısından tehlike arz ettiği kanaatine varmış ve bu nedenle, başvuran, akıl hastası olan suçlulara özgü olan bir kuruma yerleştirilmiştir. Başvuranın söz konusu kurumdan şartlı olarak serbest bırakılması yönündeki ilk talebi 2006 yılı Mayıs ayında reddedilmiştir. Başvuran, 2007 yılı Ocak ayında, bölge mahkemesine başvurarak ikinci kez serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. Temyiz mahkemesi, 30 Temmuz 2007 tarihinde, bölge mahkemesinin, makul süre içerisinde karar verme görevini yerine getirmediği kanısına varmış ve kararını en geç 3 Ağustos 2007 tarihine karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Bölge mahkemesi, 31 Temmuz 2007 tarihinde, başvuranın halen tehlike arz ettiğine dair yeni bilirkişi raporuna dayanarak, başvuranın kurumda tutulmaya devam edilmesine karar vermiştir. Başvuranın söz konusu karara karşı itirazı, 10 Eylül 2007 tarihinde reddedilmiştir. Bölge mahkemesi, 2009 yılı Eylül ayında, üçüncü dava kapsamında, başvuranın söz konusu kurumda tutulmaya devam edilmemesine, hapis cezasının kalan aylarının ertelenmesine ve bazı koşullarla serbest bırakılmasına karar vermiştir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 5 § 4

(a) *Uygulanabilirlik* — Başvuranın genel olarak tutulma hali, Sözleşme'nin 5/1 maddesinin (a) ve (e) bentleri kapsamına girmektedir. Başvuranın 2007 yılı Ocak ayında bölge mahkemesine yaptığı başvuru, genel olarak tutulmasının kanuna uygun

olup olmadığına incelenmesine yönelik bir başvuru değildir. Daha ziyade, başvuran, Sözleşme'nin 5/1 maddesinin (e) bendi kapsamında tutulmasının gerekçelerinin ortadan kalktığını ileri sürmüştür. Başvuran, serbest bırakılmasına değil de olağan bir hapis haneye nakledilmesine yol açacak dahi olsa, hapis cezasına paralel olarak uygulanan ancak iç hukukta bağımsız olarak itiraza tabi olabilen akıl hastası suçlulara özgü bir kurumda tutulması yönündeki tedbirin kaldırılmasını talep etmiştir.

Mahkeme, kişinin akıl hastanesine yerleştirilmesiyle ilgili olan ve başlangıçta kişinin tutulmasını haklı kılan gerekçelerin ortadan kalktığı davalarda, Sözleşme'nin 5/4 maddesini, bu tür bir tutulma işleminin, başlangıçtaki tutulma kararının mahkeme tarafından Sözleşme'nin 5/1 maddesinin (a) bendi uyarınca verilmiş olduğu gibi bir gerekçeyle, daha sonraki kanuna uygunluk incelemesinden muaf tutulmasını sağladığı şekilde yorumlamanın, 5. maddenin amaç ve hedefine aykırı olacağını belirtmiştir. Sözleşme'nin 5/4 maddesi kapsamındaki inceleme kişinin serbest bırakılmasına değil de olağan bir hapis haneye nakledilmesine yol açacak olsa dahi durum böyle olmalıdır. Sözleşme'nin 5/4 maddesi kapsamında inceleme yapılmasını sağlamanın gerekçesi, ceza gerektiren suçlardan dolayı hapis cezası alıp almadıklarına bakılmaksızın akıl hastanesinde tutulan kişiler açısından da aynı şekilde önem arz etmektedir. Avusturya hukuk sisteminde, bu tür bir tutulma işlemine karşı ayrıca itirazda bulunma hakkı tanınmıştır. Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme'nin 5/4 maddesinin söz konusu işlemler için uygulanabileceği kanaatine varmıştır.

Sonuç: Madde 5 § 4 uygulanabilir (oy birliğiyle).

(b) *Esas* — Temyiz mahkemesinin 30 Temmuz 2007 tarihli kararında da belirtildiği üzere, bölge mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen yargılama sürecinde önemli ölçüde gecikmeler yaşanmıştır.

Söz konusu gecikmeler, temyiz mahkemesinin, başvuranın temyiz başvurusunun alınmasından sadece dört hafta sonra başvuruya ilgili kararını vermiş olmasıyla telafi edilemez. Mahkeme, yetkililerin davranışlarını ve somut davaya özgü koşulları dikkate alarak, başvuranın ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde tutulmaya devam edilmesine ilişkin birinci ve ikinci davada verilen nihai kararlar arasındaki on altı aylık sürenin (Mayıs 2006 – Eylül 2007) “hızlılık” koşulunu karşılamadığı kanaatine varmıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: 3,000 avro manevi tazminat

MADDE 6

Madde 6 § 1 (hukuk yönü)

Medeni hak ve yükümlülükler _____

Fotoğrafçının mahkemede fotoğraf çekmesine ilişkin yetki belgesinin iptali yönündeki yargıç kararına karşı yapılan itirazla ilgili olarak ulusal düzeyde gerçekleştirilen yargılama sürecinin uzunluğuna dair şikâyet: kabul edilemez

Truckenbrodt / Almanya - 49849/08
30.06.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar — Sözleşme’ye ilişkin yargılamalarda, gazeteci olan başvuran, Sözleşme’nin 6. maddesine dayanarak, kamuoyunda geniş yer bulan bir dava hakkında haber yaparken fotoğraf çekmesine imkân tanıyan yetki belgesinin iptal edilmesi yönündeki yargıç kararına ilişkin olarak Federal Anayasa Mahkemesinde başlatılan yargılama sürecinin uzunluğu konusunda şikâyette bulunmuştur.

Hukuki Değerlendirme — Madde 6 § 1: Mahkeme, daha önce ele aldığı bir davada (*MacKay ve BBC*

Scotland / Birleşik Krallık, 10734/05, 7 Aralık 2010), kamuya açık bir duruşmada belirtilen hususlar hakkında haber yapma hakkının, Sözleşme’nin 6/1 maddesinin amaçları doğrultusunda medeni haklar arasında sayılmayacağına karar vermiştir. Mahkeme, bu nedenle, haber yapma konusunda getirilen genel bir kısıtlamanın, herhangi bir medya kuruluşunun kişisel hak ve yükümlülükleri açısından hiçbir şekilde belirleyici olamayacak olan kamusal yetkinin kullanılması şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Alman hukukunda, gazetecilere yönelik olarak, duruşmalarda fotoğraf çekilmesi konusunda özel bir hak tanınmamıştır. Mahkeme Kanunu’nun 176. maddesi uyarınca, başvuranın davasında olduğu gibi, duruşmaya başkanlık eden yargıç tarafından fotoğraf çekilmesine kısıtlama getirilmesi mümkündür. Duruşmalarda fotoğraf çekilmesi konusunda belirli bir hakkın öngörülmemiş olması nedeniyle, duruşmaya başkanlık eden yargıcın gazetecilerin fotoğraf çekmeleri konusunda verdiği kabul veya kısıtlama kararının, Sözleşme’nin 6/1 maddesinin amaçları doğrultusunda medeni hakların belirlenmesi olarak değil, mahkemede düzenin sağlanmasına ilişkin kamusal yetkinin kullanılması şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sonuç: kabul edilemez (konu bakımından uygun değil).

Madde 6 § 1 (icra)

Mahkemeye erişim

Mahkeme kararının, eski hale iadeyi sağlayacak şekilde uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, yetkililerce alternatif çözümlerin değerlendirilmemesi

Cıngılı Holding A.Ş. ve Cıngılıoğlu / Türkiye -

31833/06 ve 37538/06

21.07.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar — Dava, 2000 yılında alınan bir kararla, söz konusu tarihte Türkiye'nin en büyük beşinci özel bankası olan Demirbank'ın devredilmesi ve daha sonra satılmasına ilişkindir. Başvuranlar, bankanın ana hissedarlarıdır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ("Kurul"), 2000 yılı Aralık ayında aldığı bir kararla, Demirbank'ın varlıklarının taahhütlerini karşılamaya yeterli olmadığı ve bankanın faaliyetlerine devam etmesinin mali sistemin güvenliğini ve istikrarını tehdit edeceği gerekçesiyle, bankanın yönetim ve denetimini Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ("Fon") devretmiştir. Danıştay, 5 Kasım 2004 tarihinde verdiği kararla, başka seçenekler değerlendirilmeden bankanın Fona devredilmesinin kanuna aykırı olduğu kanaatine vararak, söz konusu işlemi iptal etmiştir. Fon, 2001 yılında, yani yargılama süreci halen devam ederken, Demirbank'ın HSBC Bank'a satılmasına karar vermiştir. Demirbank'ın satışına ilişkin anlaşma, 2004 yılında Türk mahkemeleri tarafından iptal edilmiştir. Başvuranlar, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ("Kurum") başvurarak, mahkeme kararlarının icra edilmesini ve Demirbank'ın eski sahiplerine iade edilmesini talep etmişlerdir. Kurum, Demirbank'ın HSBC Bank'a satışının ardından kaydının ticaret sicilinden silindiğini belirterek, söz konusu talebin yerine getirilmesinin mümkün olmayacağını 2006 yılında bildirmiştir.

Hukuki Değerlendirme — Sözleşme'nin 6/1 maddesi: Mahkeme, idari işlemlerin hukuka aykırı ve geçersiz olduğunun ilan edildiği bir mahkeme kararının eski hale iadeyi sağlayacak şekilde uygulanmasının aşılması mümkün olmayan fiili veya hukuki engeller nedeniyle nesnel olarak imkânsız olabileceği bir durumun istisnai bir şekilde ortaya çıkabileceğini

kabul etmektedir. Ancak bu tür durumlarda, üye Devletlerin, mahkemeye erişim hakkına uygun olarak, iyi niyetle ve resen, işlemlerinin hukuka aykırı etkilerini telafi edebilecek, özellikle tazminat ödenmesine hükmedilmesi gibi diğer alternatif çözümleri incelemeleri gerekmektedir. Hükümet, Demirbank'ın devir ve HSBC'ye satış işlemlerinin iptaline ilişkin kararlar ışığında başvuranların durumunu tazmin etmek üzere yetkililer tarafından herhangi bir adım atıldığını ortaya koymamıştır. Mahkemeye yapılan konuyla ilgili bir başvurunun (bk. *Reisner/Türkiye*, no. 46815/09, 21 Temmuz 2015) kaynağı olan başka bir yargılama sürecinde, Danıştay, 16 Mart 2009 tarihinde verdiği bir kararında, 5 Kasım 2004 tarihli kararın uygulanmasının Demirbank'ın hissedarlarının denetim ve yönetim haklarının iade edilmesi suretiyle sağlanabileceğine ve kararın uygulanması için, her hâlükârda imkânsız olan, hisselerin fiilen iadesine gerek olmadığına hükmetmiştir. Kurum'un Danıştay kararlarının uygulanması talebine karşılık verme konusunda tamamen eylemsiz kalması, başvuranların etkin bir şekilde mahkemeye erişim haklarından yoksun kalmalarına neden olmuştur.

Sonuç: ihlal (bire karşı altı oyla).

Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi: Demirbank'ın devredilmesi yönündeki Kurul kararı, ülkedeki bankacılık sektörünü denetlemeye yönelik bir tedbir olarak alınmıştır. Kararda mülkiyetten yoksun bırakma durumu söz konusu olsa da, içinde bulunulan koşullar dikkate alındığında, bu durumun, bankacılık sektörünün denetlenmesine ilişkin planın kurucu bir unsuru olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mevcut davada uygulanabilir niteliktedir (mülkiyetin kullanımının denetlenmesi).

Demirbank'ın Fon tarafından devralınması ve ardından HSBC Bank'a satılması işlemi, ulusal mahkemelerce kanuna aykırı görülerek iptal

edilmiştir. Bu nedenle, başvuruların mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi haklarına yapılan muamelenin, Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında kanuna uygun olduğu söylenemez.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: Henüz bu maddeyle ilgili bir karar verilmemiştir.

MADDE 8

Özel hayata ve aile hayatına saygı

Pozitif yükümlülükler _____

Aynı cinsle yaşanan ilişkilerin yasal olarak tanınmaması: *ihlal*

Oliari ve Diğerleri / İtalya - 18766/11 ve 36030/11
21.07.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

Olaylar — Başvuranlar, İtalyan Medeni Kanunu'nda eşlerin karşı cins olmaları gerektiğinin belirtilmiş olması nedeniyle resmi nikâh kıymalarına izin verilmeyen, aynı cinsle istikrarlı bir ilişki yaşayan üç çifttir. İlk çiftin söz konusu kurala itiraz etmesi üzerine, temyiz mahkemesi, mevzuatın anayasaya uygun olup olmadığı konusunda bir karar verilmek üzere, dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Anayasa Mahkemesi, 2010 yılı Nisan ayında, İtalyan Anayasası'nda güvence altına alınan evlenme hakkının, eşcinsel birliktelikler için geçerli olmadığı ve bu kapsamda geleneksel anlamda bir evlilikten bahsedildiği yönündeki tespitinin ardından, başvuruların şikâyetinin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda, aynı cinsle birliktelik yaşan çiftlerin hak ve görevlerinin hukuki olarak tanınması konusuyla ilgili olarak, zamanında ve kanunla belirlenen

yöntem ve sınırlar çerçevesinde yapılacak düzenlemelerin Parlamentonun görev alanına girdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak, başvuranın itirazı reddedilmiştir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 8: Mahkeme, daha önce ele aldığı davalarda, Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen “aile hayatı” kavramının, aynı cinsle aynı evde istikrarlı olarak fiili bir birliktelik yaşayan çiftleri de kapsadığına karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, gerek Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi gerekse Bakanlar Komitesi tarafından vurgulandığı üzere, aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlerin, yasal olarak tanınmaya ve ilişkilerinin koruma altına alınmasını sağlamaya ihtiyaç duyduklarını da kabul etmiştir.

Mahkeme, mevcut İtalyan mevzuatında aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlere sağlanan yasal korumanın, istikrarlı ve ciddi bir ilişki yaşayan bir çiftin temel ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Aynı cinsle yaşanan birliktelikler, şehirlerin %2'sinde yerel yönetimlerin kayıtlarına geçirilebilse de, bu durumun sadece sembolik bir değeri söz konusudur ve bu kayıt aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlere herhangi bir hak tanınmasını sağlamamaktadır. 2013 yılı Aralık ayından itibaren, aynı cinsle ilişki yaşayan çiftler “birlikte yaşama anlaşmaları” yapma imkânına sahip olmuşlardır. Ancak, bu anlaşmaların kapsamı son derece sınırlıdır. Söz konusu anlaşmalarda, çift arasında istikrarlı bir ilişkinin sürdürülmesi için esas teşkil eden, maddi destek, bakım yükümlülükleri ve miras hakları gibi bazı temel ihtiyaçlar yer almamaktadır. Ayrıca, bu anlaşmalar birlikte yaşayan herkese açık olduğundan, bu durum, söz konusu anlaşmalarda öncelikli amacın çiftleri korumak olmadığı anlamına gelmektedir. Aynı zamanda, söz konusu anlaşmalarda, çiftin birlikte yaşaması koşulu yer almaktadır. Oysa Mahkeme, birlikte yaşamanın, çiftler arasında istikrarlı bir ilişkinin sürdürülmesi için ön şart olmadığını zaten kabul etmiştir.

Mahkeme, ister evli olsun ister kayıtlı bir birliktelik yaşıyor olsun, pek çok çiftin ilişkilerini uzaktan sürdürmek durumunda kaldıkları dönemler (örneğin, işleri nedeniyle) yaşadıklarını belirtmiştir.

Bu nedenle, başvuruların alenen çift olarak yaşamalarına ilişkin sosyal gerçekler ile ilişkilerinin kanunda resmi olarak tanınmaması arasında bir çelişki söz konusudur. Mahkeme, aynı cinsle yaşanan birlikteliklerin tanınmasının ve koruma altına alınmasının İtalya açısından külfetli olmayacağı kanaatine varmıştır. Mahkeme, medeni veya kayıtlı bir birliktelik şeklinin, ilişkinin yasal olarak tanınmasını sağlayacağını ve bu şekilde tanınmanın söz konusu kişiler açısından son derece önemli olacağını belirtmiştir.

Mahkeme, ayrıca, Avrupa Konseyi'ne üye Devletler arasında, aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlerin yasal olarak tanınmalarına yönelik bir eğilimin söz konusu olduğuna ve 47 üye Devletten 27'sinde bu tür ilişkilerin tanınması yönünde yasa çıkarıldığına dikkat çekmiştir. Aynı zamanda, İtalyan Anayasa Mahkemesi, mevzuat çerçevesinde, aynı cinsle yaşanan ilişkilerin tanınması ve koruma altına alınması gerektiğini belirtmiş, ancak İtalyan yasama meclisinin, bu durumu uzun süre boyunca dikkate almadığına ve dolayısıyla yargının otoritesini zayıflattığı ve ilgili kişilerin hukuki belirsizlik içinde bırakılmalarına neden olduğu hususuna dikkat çekmiştir. İtalyan mahkemelerinin bu yöndeki çağruları, yakın zamanda yapılan anketlere göre eşcinsel çiftlerin yasal olarak tanınmalarını desteklediği anlaşılan İtalyan nüfusunun çoğunluğunun duygularını yansıtmaktadır. İtalyan Hükümeti, bu tür çiftlerin yasal olarak koruma altına alınmaları gerektiği hususunu reddetmemekle birlikte, mevcut durumu haklı kılacak herhangi bir toplumsal menfaate dikkat çekmemiştir.

Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, İtalya'nın, başvuruların birlikteliklerinin tanınmasını ve koruma altına alınmasını öngören

belirli bir yasal çerçeve sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varmıştır. Mahkemenin, aksi bir tespitte bulunması için, İtalya'daki değişen koşulları dikkate alma ve Sözleşme'yi elverişli ve etkin bir şekilde uygulama konusunda isteksiz olmak zorunda kalması gerekirdi.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: 5.000 avro manevi tazminata hükmedilmiş, maddi tazminat talebi ise reddedilmiştir.

(ayrıca bk. *Schalk ve Kopf / Avusturya*, 30141/04, 24 Haziran 2010, 131 sayılı Bilgi Notu; *Vallianatos ve Diğerleri / Yunanistan* [BD], 29381/09 ve 32684/09, 7 Kasım 2013, 168 sayılı Bilgi Notu; ve *Hdmldinen / Finlandiya* [BD], 37359/09, 16 Temmuz 2014, 176 sayılı Bilgi Notu)

Özel hayata saygı

Yazışmaya saygı _____

Banka evraklarının kopyalanması ve saklanması kararıyla ilgili olarak herhangi bir güvencenin bulunmaması: ihlal

M.N. ve Diğerleri / San Marino - 28005/12

07.07.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar — İtalyan makamları, 2009 yılı Mayıs ayında, San Marino makamlarından, istinabe yoluyla belge alınması ve kara para aklama suçuna ilişkin olarak İtalya'da devam eden bir soruşturmasıyla ilgisi olabilecek bankalarda ve diğer kurumlarda arama yapılması konusunda yardım talebinde bulunmuştur. San Marino mahkemesi, talebi kabul etmiş ve İtalya'da yürütülmekte olan soruşturma kapsamındaki bir San Marino şirketine kadar uzanan hesaplara ilişkin banka evraklarının alınması ve bilgi elde edilmesi amacıyla soruşturma başlatmıştır. Arama ve el koyma işlemi kapsamında,

içinde e-posta, banka beyannameleri ve çeklerin yer aldığı elektronik depolama cihazlarının ve evrakların kopyaları alınmıştır. 2010 yılı Nisan ayında, söz konusu kararın, hakkında soruşturma yürütülen şirketle güvene dayalı anlaşmalar yapan İtalyan vatandaşlarına bildirilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karardan etkilenenler arasında yer alan birinci başvuran, bu karardan 2011 yılı içerisinde haberdar edilmiştir. Başvuran, üzerine atılı herhangi bir suçun bulunmadığını ve iddia konusu suçlarla herhangi bir ilgisinin olmadığını ileri sürerek, San Marino mahkemesine şikâyetinde bulunmuştur. Başvuran, aynı zamanda, üzerlerine herhangi bir suç atılı olmayan kişilerin doğrudan mağdur olarak değerlendirilmemesi ve dolayısıyla söz konusu tenfiz kararına itiraz etme haklarının bulunmaması nedeniyle, itiraz hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvuranın söz konusu tenfiz kararının “ilgili tarafı” olmaması ve dolayısıyla bu karara itiraz etmekte herhangi bir menfaatinin bulunmaması sebebiyle, yapılan itiraz incelemesi sonucunda şikâyetinin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 8

(a) *Uygulanabilirlik* — Banka evraklarından elde edilen bilgiler, hassas bilgiler veya mesleki işlemlerle ilgili bilgiler olup olmadığına bakılmaksızın, kişisel veri niteliği taşımaktadır. Ayrıca, kopyalama işlemi, orijinalinin yerinde olup olmadığına bakılmaksızın, verilerin alınması ve dolayısıyla verilere el konulması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, birinci başvuranın banka bilgilerinin yetkililerce kopyalanması ve ardından saklanması, başvuranın özel hayatına ve yazışmasına saygı hakkında müdahale edildiği anlamına gelmektedir.

(b) *Esas* — Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve iç hukuktaki içtihatlarda söz konusu tedbirlerin ceza davasına taraf olmayan üçüncü kişilere uygulanabileceğinin öngörülmüş olması

nedeniyle, yapılan müdahalenin kanuna uygun olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, alınan tedbirin, suçun önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve ülkenin ekonomik refahının korunması gibi meşru amaçlara hizmet ettiği kanaatine varmıştır.

Mahkeme, tedbirin gerekli olup olmadığı ve ilgili usuli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına ilişkin değerlendirmede bulunurken, ilk olarak, üçüncü taraflar üzerindeki etkisi hiçbir şekilde değerlendirilmeyen tenfiz kararının kapsamının genişliğine dikkat çekmiştir. Birinci başvuran, devam eden soruşturma kapsamında yer almayan ve hakkında herhangi açık bir şüphe yöneltilmemiş olan bir kişidir. Mahkeme, birinci başvuranın şikâyet konusu karara karşı itiraz edip edemediği hususuyla ilgili olarak, söz konusu karardan, verilmesinin üzerinden bir yıldan uzun bir süre geçene kadar haberdar olmadığını ve “ilgili taraf” olmadığı kanaatine varılması sebebiyle itiraz başvurularının hiçbir zaman esastan incelenmediğini tespit etmiştir. Bu nedenle, Mahkemenin, bu tür bir yorumun etkilerinin Sözleşme’ye uygun olup olmadığını tespit etmesi gerekmiştir. Dava açılması, Sözleşme’nin 6/1 maddesinde belirtilen mahkemeye erişim koşullarını tek başına karşılamamaktadır. Hükümet, birinci başvuranın olağan hukuk yoluna başvurabileceğini ileri sürmüş, ancak bu tür bir yolun söz konusu tenfiz kararının zamanında incelenmesini veya iptalini sağlayabileceğini kanıtlamamıştır. Mahkeme, daha dar kapsamlı yetki alanlarında, bir hukuk yolunun uygulamada etkin olup olmadığı konusunda iç hukuktaki içtihatlardan örnekler sunulmasının daha güç olduğunu kabul etmekle birlikte, somut davada, kararın binden fazla kişiyi etkilediğini ve bu tür bir hukuk yolunun başarıyla kullanıldığına dair tek bir örnek gösterilmediğini belirtmiştir. Mahkeme, son olarak, birinci başvuranın, sanık konumundaki bir kişiyle kıyaslandığında haklarının korunması

bakımından önemli ölçüde dezavantajlı bir durumda olduğu ve ulusal hukukun korumasından etkin bir şekilde faydalanamadığı kanaatine varmıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: Birinci başvurana, 3.000 avro manevi tazminat.

(Ayrıca bk. *Michaud / Fransa*, 12323/11, 6 Aralık 2012, 158 sayılı Bilgi Notu; ve *Xavier Da Silveira / Fransa*, 43757/05, 21 Ocak 2010)

Özel hayata saygı _____

Destekli intihar ve gönüllü ötenazi yasağı: *kabul edilemez*

Nicklinson ve Lamb / Birleşik Krallık

- 2478/15 ve 1787/15

Karar 23.6.2015 [IV. Bölüm]

Olaylar – Birinci başvuran, vefat etmiş olan Tony Nicklinson'ın eşi olup, geçirmiş olduğu bir felç sonucu sürgüleme sendromuna yakalanmıştır. İkinci başvuran ise bir trafik kazası neticesinde felç olmuştur ve iyileşmesi mümkün değildir. Her iki başvuran da hayatına son vermek istemiş ancak kendilerine yardım edilmeden bunu yapmaları mümkün olmamıştır. Başvuranlar, yerel mahkemeler önünde, destekli intihar hakkındaki kanuni yasağa ve cinayete ilişkin kanuna itirazda bulunmuşlar, ancak gönüllü ötenazinin bir savunma yöntemi olarak tanınmadığı bu kanunlar karşısında itirazı reddedilmiştir. Yüksek Mahkeme, böyle hassas bir meselenin Parlamento tarafından çözüme kavuşturulması gerektiğine kanaat getirmiştir.

Hukuki Değerlendirme — 8. madde

(a) *Birinci başvuran* – Özel hayata saygı hakkının iç hukuk kapsamında usulüne uygun bir şekilde korunması bakımından, bireylerin yerel yargılamalarda 8. maddeden kaynaklanan iddiaları

ile ilgili bir çözüm yolu arayabilmeleri, bu iddialarının ele alınmasını ve uygun durumlarda da yerel mahkemelerin kararlarını etkilemelerini sağlayabilmeleri gerekmektedir. Mahkemenin yakın zamanlı içtihatlarına göre, özel hayatın korunmasının bu yönü, genellikle 8. maddenin usulü yönünden kaynaklanmaktadır (Örneğin bk. *Koch / Almanya*, 497/09, 19 Temmuz 2012, 154 sayılı Bilgi Notu ve *McCann / Birleşik Krallık*, 19009/04, 13 Mayıs 2008, 108 sayılı Bilgi Notu).

Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, 13. madde, ulusal bir makam önünde, Sözleşme'ye aykırı olduğu gerekçesiyle birincil mevzuata karşı çıkılmasına izin veren bir başvuru yolunu güvence altına alacak kadar geniş yorumlanmamıştır. Davanın, *Koch* ve *McCann* davalarında olduğu gibi bireysel bir uygulama tedbirini değil de, mevcut durumda olduğu gibi, birincil mevzuata ilişkin bir itirazı konu alması halinde, özel hayata ilişkin davalarda 8. maddenin usulü yönünün birincil hukuka karşı çıkılabilmesine imkan verecek şekilde 13. maddenin ötesine geçirilmesi uygun olmayacaktır.

Ancak, Sözleşme, Birleşik Krallık iç hukukunun bir parçası olup, İnsan Hakları Kanunu uyarınca, 8. madde ile bağdaşmadığı yönünde bir iddianın söz konusu olması halinde birincil mevzuata itiraz edilmesine izin veren bir usul mevcuttur. Dolayısıyla, Devletin birincil mevzuatla ilgili bir başvuru yolu sunmayı seçmiş olduğu hallerde, bu başvuru yolunun genellikle 8. madde kapsamında ortaya çıkan usuli koşullara, özellikle de *Koch* davasında belirtildiği üzere iddianın esas bakımından incelenmesi gereksinimine ilişkin koşula tabi tutulduğundan bahsedilebilir. Ancak, Mahkeme, 8. madde kapsamına giren usuli korumaların bu şekilde genişletilmesi hususunda temel bir sorunun bulunduğu kanaat getirmiştir. Söz konusu sorun, 8. madde uyarınca birincil

mevzuata ilişkin itirazları konu alan davalarda üye Devletlere tanınan takdir yetkisinin kullanılmasından kaynaklanmıştır. Sözleşmeciler Devletler, yargı yetkisi kapsamında politika belirleme ve mevzuata ilişkin kararlar alma konusunda hükümetin üç kolundan hangisinin sorumlu olacağını belirlemede genel olarak özgürdürler ve Avrupa Mahkemesi, iç anayasal düzenlemelerine karışmaz. Ancak, herhangi bir davada, karşı çıkılan mevzuat hükmünün Mahkemenin takdir yetkisi kapsamına girmesi halinde, Mahkeme genellikle, söz konusu alanda uygun gördüğü takdirde Parlamento'nun kanun koyma takdirine başvurur. Bu bağlamda, *Pretty/Birleşik Krallık* davasında (2346/02, 29 Nisan 2002, 41 sayılı Bilgi Notu) Mahkeme, destekli intihara ilişkin genel yasağın esnetilmesi veya bu hususta istisnaların oluşturulması ile ilgili olarak, risk veya olası suiistimal değerlendirmelerini yapacak olanın Devletler olduğuna hükmetmiştir. Birleşik Krallık bağlamında, 1961 İntihar Yasası'nın, 2009 yılında yeniden yürürlüğe konulmasının ardından, son yıllarda ilgili hüküm Parlamento tarafından birkaç kez gözden geçirilmiş olup, Parlamento bahse konu değerlendirmeyi yapmıştır. Yerel mahkemelerin bu tür bir şikâyetin esasları bakımından karar vermesinin gerektiği durumlarda, bu mahkemelere zorla, yerel anayasal düzende öngörülme-yen kurumsal bir rol verebilir. Ayrıca, birincil mevzuatın Sözleşme ile uyumluluğunu incelemekle mükellef olan yerel mahkemelerin, Mahkemenin yaptığı gibi, ortaya çıkan özellikle etik, felsefi ve sosyal olmak üzere hassas meseleler konusunda karar verebilecek en donanımlı makamın Parlamento olduğu sonucuna varmalarını engellemek tuhaf olacaktır. Bu gerekçelerle Mahkeme, 8. maddenin kapsamının, mahkemelerin mevcut davadakine benzer bir talebin esasları hakkında karar vermelerini gerektiren bir çözüm yolu sunmaya ilişkin usuli bir yükümlülüğü

Sözleşmeciler Devletlere yükleyecek şekilde genişletilmesini uygun görmemiştir.

Her halükarda, Yüksek Mahkeme yargıçlarının çoğunluğu, birinci başvuranın talebinin esasıyla ilgilenmiştir. İlgili yargıçlar, başvuranın, *Pretty* kararının ardından meydana gelen gelişmeler sonucu yasağın artık 8. madde kapsamına giren haklar bakımından orantılı bir müdahale olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin görüşle ilgili olarak bir şey ispat edemediği sonucuna varmıştır. Yargıçların değerlendirme yaparken Parlamento'nun görüşlerine büyük önem vermiş olmaları, onların dengeleyici bir eylemde bulunmadıkları anlamına gelmemiştir. Aksine, -söz konusu hassas mesele ışığında ve Sözleşmeciler Devletler arasında herhangi bir fikir birliğinin bulunmaması nedeniyle yargıçların bir değerlendirme yapma hakkı olduğundan – yargıçlar, Parlamento'nun görüşlerinin denge konusunda ağır bastığına kanaat getirmişlerdir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

(b) *İkinci başvuran* – Gönüllü ötenazi hususunda da herhangi bir istisnaya yer vermeyen destekli intihar yasağı ve cinayet yasasına karşı, Temyiz Mahkemesi önünde itirazda bulunulmuştur. Ancak, ikinci başvuran, Yüksek Mahkeme önünde, yalnızca destekli intihar hakkındaki şikâyetini devam ettirmiş olup, belirli koşullarda gönüllü ötenaziye izin veren adli bir usulün bulunması gerektiğine dair iddiasını devam ettirmemiştir. Yüksek Mahkemenin, destekli intihar yasağı hakkındaki iddiayı bertaraf ettiği gibi gönüllü ötenaziye ilişkin iddiayı da bertaraf edeceği konusunda bir varsayımda bulunulamaz.

Sonuç: kabul edilemez (iç hukuk yolları tüketilmemiştir).

Özel hayata saygı

Pozitif yükümlülükler _____

Başvuranın, çocuğunun biyolojik babası olmadığını tespit edilmesinin ardından çocuğun hayatından tamamen ve otomatik olarak çıkarılması:
iblal

Nazarenko/Rusya

- 39438/13

Karar 16.7.2015 [I. Bölüm]

Olaylar – Başvuran ve eşi, evlilikleri sırasında A. adında bir kız çocuğuna sahip olmuştur. Çift daha sonra boşanmış ve çocuğun velayetini paylaşmışlardır. Başvuran hakkında açılan babalık davası neticesinde, başvuranın çocuğun biyolojik babası olmadığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak; yerel makamların, başvuranın beş yılı aşkın bir süredir çocuğu büyütüp ona baktığını kabul etmelerine rağmen, başvuran, çocukla iletişim kurma hakkı da dâhil olmak üzere tüm babalık haklarını kaybetmiştir. Adı, çocuğun nüfus cüzdanından silinmiş ve çocuğun soyadı değiştirilmek zorunda kalmıştır. İç hukukta, başvuranın çocukla herhangi bir biyolojik bağının bulunmadığı bu durumda, söz konusu çocukla olan her türlü ilişkisinin sürdürülmesine izin veren istisnalara yer verilmemiştir.

Hukuki Değerlendirme — 8. madde: A. başvuranın evli olduğu süreçte meydana gelmiş ve başvuranın kızı olarak kayıtlara geçmiştir. A.’ya babalık yapma konusunda herhangi bir tereddüde düşmeyen başvuran, A.’ya beş yılı aşkın bir süre bakarak onu büyütüştür. Çocuk bakım yetkilisi ve uzmanınca yapılmış olan psikolojik değerlendirme neticesinde, başvuran ve A. arasında yakın bir duygusal bağın bulunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla, aralarındaki ilişki, Sözleşme’nin 8 § 1 maddesi kapsamında aile hayatı teşkil etmiştir. Çocukla biyolojik bir bağın bulunmaması, ilgili madde uyarınca, aile hayatının varlığına engel değildir (Bk. üvey anne baba ile ilgili

olarak, *Kopf ve Libberda/Avusturya*, 1598/06, 17 Ocak 2012).

Mahkeme, iletişim haklarını düzenleyen Rus yasal hükümlerinin katılığını değerlendirmiştir. Hükümet, çocukla iletişim kurma hakkına sahip olan kişiler ile ilgili katı bir liste oluşturulmasının ve çeşitli aile durumları ve çocuğun menfaati dikkate alınarak istisna belirtilmemesinin “demokratik bir toplumda neden gerekli olduğuna” dair herhangi bir gerekçe belirtmemiştir. Netice olarak, başvuran gibi, çocukla herhangi bir biyolojik bağı bulunmayan ancak uzun süre ona bakarak onunla yakın bir bağ kuran bir kişi, çocuğun menfaatleri gözetilmeksizin tüm koşullar dâhilinde iletişim hakkından mahrum bırakılmıştır.

Mahkeme, çocukların iletişim hakları alanındaki menfaatlerinin genel bir hukuki karineyle doğru bir şekilde belirlenebileceğine ikna olmamıştır. İlgili tüm kişilerin hakları arasında adil bir dengenin kurulabilmesi için, davanın kendine özgü koşullarının incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, 8. maddenin, biyolojik bağı bulunsun ya da bulunmasın, çocuğun yeterince uzun bir süre boyunca kendisine bakmış olan kişiyle iletişiminin devam etmesinin çocuğun menfaatlerine uygun olup olmadığı konusunda, üye Devletlere, dava bazında inceleme yapma yükümlülüğü getirdiğinden bahsedilebilir. Rusya, başvuranın A. ile iletişim kurabilmesinin A.’nın menfaatlerine uygun olup olmadığı konusunda herhangi bir inceleme yapmaksızın, başvuranı A. ile iletişimine devam etme hakkından yoksun bırakarak, söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

Çocuğu kendi çocuğuymuş gibi bir süre boyunca büyüten bir kişi, çocuğun biyolojik babası olmadığını belirlenmesinin ardından, çocuğun menfaatleriyle ilgili gerekçeler olmadığı sürece çocuğun hayatından tamamen çıkarılmamalıdır. Mevcut davada böyle bir gerekçe sunulmamış ve

ayrıca, başvuranın A. ile iletişim halinde olmasının A.'nın gelişimine zarar vereceğine dair herhangi bir iddia da öne sürülmemiştir. Aksine, çocuk bakım yetkilisi ve uzman psikologlar tarafından belirlendiği üzere, başvuran ve A. arasında karşılıklı güçlü bir bağ vardır ve başvuran, çocuğa iyi bir şekilde bakmıştır.

Özetle, yetkili makamlar, başvuran ve A. arasındaki aile bağlarının devam etmesi için imkân sağlama konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Sonuç olarak, Yerel kanuni hükümlerin katılığından – özellikle, A. nın menfaatlerini usulüne uygun bir şekilde değerlendirmeden iletişim haklarından mahrum bırakılmaları - dolayı, başvuranın A.'nın hayatından tamamen ve otomatik olarak çıkarılması, başvuranın aile hayatına saygı hakkı bakımından ihlal teşkil etmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

41. madde: Tazminat talebinde bulunulmamıştır.

Çocuk kaçırma davasında babanın babalık haklarının dikkate alınmaması: *ihlal*

R.S./Polonya

- 63777/09

Karar 21.7.2015 [IV. Bölüm]

Olaylar – Başvuran ve eşi, Polonya vatandaşları olup, iki çocuklarıyla birlikte İsviçre'de yaşamışlardır. Çift daha sonra boşanmış ve başvuran, 2008 yılının Ekim ayında eşinin çocukları iki haftalığına Polonya'ya götürmesine razı olmuştur. Ancak, başvuranın eşi Polonya'ya gitmeden önce Polonya mahkemelerine boşanma davası açmıştır. Başvuranın eşi çocuklarla birlikte Polonya'ya vardığında, Polonya mahkemesi, başvurana bilgi vermeksizin, eşinin geçici velayet talebini kabul etmiştir. Bu şekilde, başvuranın eşi çocuklarla birlikte Polonya'da kalmış, orada

boşanmış ve 2012 yılının Temmuz ayında kendisine tam ebeveynlik yetkisi verilmiştir.

Bu esnada, başvuran, 24 Ekim 2008 yılında, İsviçre Merkezi Makamlarına, [Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme](#) (“Lahey Sözleşmesi”) uyarınca, çocukların geri getirilmesi için talepte bulunmuştur. İlgili talep, Polonya yetkili makamına gönderilmiştir. Polonya Bölge Mahkemesi, başvuranın çocukların Polonya'ya götürülmesine izin vermiş olduğu ve bu nedenle geçici velayetin verilmiş olduğu gerekçeleriyle, çocukların kanuna aykırı bir şekilde alıkonulmadığını değerlendirerek, 2009 yılının Şubat ayında talebi reddetmiştir. İsviçre Merkezi Makamlarının, çocukların alıkonulmasının, Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca “kanuna aykırı yer değiştirme” teşkil ettiğini zira İsviçre yetkili makamlarına başvuranın velayet haklarına ilişkin kısıtlamalarla ilgili olarak herhangi bir bilgi verilmediğini ileri sürmesine rağmen, Polonya Mahkemesi, Bölge Mahkemesinin kararını 2009 yılının Haziran ayında onamıştır.

Hukuki Değerlendirme — 8. madde: Başvuranın aile hayatına saygı hakkına ilk müdahalenin, davalı Hükümetin herhangi bir eylem veya ihmalinden ziyade özel bir taraf olan annenin eylemlerine bağlı olduğu göz önüne alındığında, Mahkeme, davalı Hükümetin, sahip olduğu pozitif yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini tespit etmek zorunda kalmıştır. Mahkeme, uluslararası çocuk kaçırma alanında, Sözleşme'nin 8. maddesi ile Sözleşmeci Devletlere yüklenen yükümlülüklerin, diğer materyallerin yanı sıra, Lahey Sözleşmesi ışığında yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir. Mahkeme, çocukların, başvuranın rızasıyla İsviçre'den götürülmesinin kendi içinde kanuna aykırılık teşkil etmediğini kabul etmiştir. Ancak, yerel mahkemelerin aksine, çocukların söz konusu iki haftanın bitiminden sonra da Polonya'da tutulmasının, başvuranın rızasının alınmaması

nedeniyle kanuna aykırılık teşkil ettiğine kanaat getirmiştir.

Mevcut davanın kendine özgü koşullarında, çocuklar İsviçre'den ayrıldıktan sonra olaya müdahil olan Polonya mahkemelerinin geçici velayet kararının ardından, Polonya mahkemelerinin, başvuranın Polonya'da tutulan çocukların geri gönderilmesi yönündeki talebiyle ilgilenmeleri kendi içinde kanuna uygundur; ancak, şu husus vurgulanmalıdır ki, Polonya mahkemelerinin de farkında oldukları üzere, başvuran, çocukların Polonya'da kalıcı olarak yaşamalarına kesinlikle razı olmamıştır. Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen koşullar uyarınca, çocukların götürülüp alıkonulmasının kanuna aykırı olduğu kanısı, talep eden Devletin (mevcut davada Polonya) değil de, çocukların daha önce ikamet ettikleri Devletin (mevcut davada İsviçre) mevzuatı kapsamındaki velayet haklarının normal kullanımına müdahale teşkil eden eylemlerden kaynaklanmıştır. Ancak, Polonya mahkemeleri, İsviçre hukukunu göz ardı ederek, Polonya hukukuna göre hareket etmişlerdir. Sonuç olarak, annenin tek taraflı eylemi neticesinde, başvuran, aksi halde yararlanmış olacağı korumadan yararlanamamıştır. Yürürlükteki kanun hükümleri mevcut davada, başvuranın, çocukların Polonya'da daimi olarak kalmalarına razı olmamasını anlamsız kılacak şekilde uygulanmış ve başvuran, eşinin İsviçre'den ayrılmadan önce talep etmiş olduğu geçici velayet meselesi kapsamında ifade verme imkânı bulamamıştır. Ayrıca, başvuranın meşru menfaatleri yeterince ve adil bir şekilde dikkate alınmamış ve çocuklarıyla bir araya gelebilmesi için hızlı şekilde hareket edilmemiştir. Geri gönderme talebi ve nihai karar arasında, Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesinde öngörülen maksimum altı haftalık süre yerine altı ay geçmiş olup, Hükümet bu hususta tatmin edici bir açıklama yapmamıştır. Son olarak, davalı Hükümet, İsviçre'ye geri göndermenin çocukların menfaatlerine hizmet

etmeyeceğine dair beyanda bulunmamıştır. Özetle, davalı Hükümet, başvuranın aile hayatına saygı hakkını korumamıştır.

Sonuç: ihlal (üç karşı dört oy).

41. madde: Manevi tazminat olarak 7,800 avro; maddi tazminat olarak 3,700 avro.

(ayrıca bk. *X/Letonya* [BD], 27853/09, 26 Kasım 2013, 168 sayılı Bilgi Notu; ayrıca bk. Uluslararası Çocuk Kaçırma Hakkında Tematik Bilgi Notu)

MADDE 13

Etkin hukuk yolu

Yargılamaların uzunluğuna ilişkin davalarda etkin bir tazminat yolu bulunmaması: ihlal

Rutkowski ve Diğerleri / Polonya – 72287/10 vd.

7 Temmuz 2015 tarihli karar [IV. Bölüm]

(bk. aşağıdaki Madde 46, s. 21)

Sığınma taleplerine ilişkin işlemlerde etkin hukuk yolunun mevcut olmaması: ihlal

V.M. ve Diğerleri / Belçika – 60125/11

7 Temmuz 2015 tarihli karar [II. Bölüm]

(bk. yukarıda Madde 3, s.5)

MADDE 14

Ayrımcılık (Madde 3)

HIV pozitif mahkûmların kötü fiziksel ve sağlık koşullarında tutulması ve cezaevinin psikiyatri kanadında bu kişilere yeterli tedavi imkanı sunulmaması: ihlal

Martzaklis ve Diğerleri / Yunanistan – 20378/13

9 Temmuz 2015 tarihli karar [I. Bölüm]

(bk. yukarıda Madde 3, s.1)

MADDE 37

Başvuruların kayıttan düşürülmesi

Başvurunun incelenmeye devam edilmesinin haklı gerekçelere dayanmaması

Tek taraflı deklarasyonda ihlal olduğunun kabul edilmesi: kayıttan düşme

Zarkovic ve Diğerleri / Hırvatistan – 75187/12

2 Temmuz 2015 tarihli karar [I. Bölüm]

Olaylar – Başvuranların yakını 1995 yılında Hırvat makamları tarafından gerçekleştirilen askeri bir harekâtın ardından kaybolmuştur. Başvuranların yakınının ortadan kaybolması veya ölümünün gerçekleştiği koşullar hakkında herhangi bir soruşturma açılmamıştır. Başvuranlar Devlete yönelik olarak tazminat davası açmış, ancak bu dava belediye mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Belediye mahkemesi, başvuranların yakınının Hırvat askerleri veya polisleri tarafından öldürüldüğüne dair herhangi bir kanıt bulunmaması nedeniyle, başvuranların yakınının ölümünün savaş zararı olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar, ilçe mahkemesi tarafından onanmıştır. İlçe mahkemesi Hırvat ordusunun ve polisin varlığının, başvuranların yakınının bunlar tarafından öldürüldüğü hakkında bir kanıt olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme başvuranların itirazını reddetmiş ve başvuranların Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri şikâyetleri de kabul edilemez olarak nitelendirilmiştir.

Hukuki değerlendirme – Madde 37: Başvuranlar Hırvat makamlarının, Sözleşme'nin 2. ve 14. maddelerine aykırı olarak, başvuranların yakınlarının ölümünün gerçekleştiği koşulları soruşturmak amacıyla uygun ve yeterli adımları atamadıklarını iddia etmişlerdir. Hırvat Hükümeti 17 Aralık 2014 tarihli bir mektupla, bu hükümlerin ihlal edildiğinin kabul edildiği tek taraflı bir deklarasyon sunmuş ve manevi zararı, masraf ve giderleri karşılamak amacıyla başvuranlara 18.900 avro ödemeyi kabul etmiştir. Başvuranlar miktarın çok düşük olduğu gerekçesiyle teklifi reddederek diğer şikâyetlerinin incelenmesi hususunda ısrar etmişlerdir.

Mahkeme, başvuranın davanın incelenmesine devam edilmesini istemesi halinde dahi; davalı Devlet tarafından ortaya konulan tek taraflı

deklarasyon temelinde, Madde 37 § 1 (c) kapsamında başvuruyu kayıttan düşürebileceğini yinelemiştir. Hükümetin Sözleşme'nin 2 ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini açıkça kabul ettiğini ve teklif edilen miktarın, benzer davalarda Mahkeme tarafından ödenmesi hükmedilen miktarla kıyaslandığında makul olduğunu kaydetmiştir. Ortaya konulan şikâyetler, başvuranların veya yakınlarının öldürülmesi veya kötü muameleye maruz kalmasına yönelik yetersiz soruşturmalarla ilgili olarak Sözleşme'nin 2 ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini tespit eden Mahkeme içtihatlarına dayanmaktadır. **Bakanlar Komitesinin** kararların uygulanmasını denetlemeye yetkili olması nedeniyle; Mahkeme, başvuranların yakınının öldürülmesine ilişkin soruşturma hususundaki yetersizliklerin incelenmesine devam edilmesi gerekmediği konusunda tatmin olmuştur. Bunun yerine, Hükümetin Sözleşme'den doğan gerekliliklere uygun olarak soruşturma yürütme görevi konusundaki devam eden yükümlülüğüne halel getirmeksizin, başvurunun bu kısmının kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

Sonuç: kayıttan düşme (oy birliğiyle).

Madde 6 § 1: Başvuranlara tazminat talebinde bulunma olanağı sunulmuştur. Yerel mahkemeler başvuranların talebini esas bakımından incelemiş ve maktulün gerçekte Hırvat askerleri tarafından öldürüldüğünü kanıtlayamadıklarını tespit etmişlerdir. Ulusal mahkemenin vardığı bu sonuç, keyfi olmamakla birlikte, açıkça makul olmaktan uzak da değildir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

MADDE 46

Pilot karar – Genel önlemler

Davalı devlet makul bir süre içerisinde yargılanma hakkını güvence altına almak ve iç hukuk yolunun etkinliğini sağlamak amacıyla başka önlemler almak durumundadır

Rutkowski ve Diğerleri / Polonya – 72287/10 vd.

7 Temmuz 2015 tarihli karar [IV. Bölüm] *Olaylar – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kudla / Polonya* ([BD], 30210/96, 26 Ekim 2000, [23 sayılı Bilgi Notu](#)) davasına ilişkin verdiği kararının ardından, Polonya yargılamaların uzunluğuna ilişkin davalarla ilgili olarak iç hukuk kapsamında bir yol sunmak amacıyla 17 Haziran 2004 tarihli kanunu (“2004 Kanunu”) yürürlüğe koymuştur. Mahkeme sonrasında, 2005 yılında karara bağlanan davalarda², bu hukuk yollarının Sözleşme'nin 35 § 1 ve 13. maddeleri anlamında etkin olduğunu tespit etmiştir. Ancak bazı başvuruların iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle 2005 yılında reddedilmesine rağmen, zamanla uygulamada söz konusu hukuk yollarının yetersiz olduğu ve 2004 Kanunu kapsamındaki hukuk yollarını tüketmiş olan kişiler tarafından Mahkeme önünde yargılamaların uzunluğuna ilişkin olarak sağlam temelli çok sayıda başvuru yapılmış olduğu görülmüştür.

Mahkeme 2012 yılının sonunda ve mevcut davada pilot karar usulünün sonuca varacağı süre içerisinde, yargılamaların aşırı uzun sürdüğünün iddia edildiği Polonya başvurularını askıya almıştır. Mevcut davadaki kararın kabul edildiği tarihten itibaren, hukuk davalarının (157 dava) ve ceza davalarının (493 dava) uzunluğu hakkındaki şikâyetleri temel olarak veya kısmen kapsayan 650 dava Mahkeme önünde derdestti.

Mevcut davada üç başvuranın tamamı dâhil oldukları iç hukuktaki yargılamaların uzunluğu hakkında şikâyette bulunmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmadan önce, 2004 Kanunu kapsamında yerel mahkemeler önünde taleplerini dile getirmişlerdir. Birinci başvurana yaklaşık sekiz yıl süren ceza yargılamalarıyla ilgili olarak 500 avro değerinde tazminat ödenmesine

hükmedilmiştir. İkinci ve üçüncü başvuranların 11 ve 13 yıldan fazla süren hukuk yargılamalarına ilişkin şikâyetleri reddedilmiştir. Yerel mahkemeler 2005 ve 2013 yılları arasındaki bir dizi kararda Polonya Yüksek Mahkemesi tarafından belirlenen “yargılamaların bölünmesi” ilkesini uygulayarak; yargılamaların tamamının uzunluğunu göz önünde bulundurmamışlardır. Birinci ve üçüncü başvuranların davalarında, yalnızca 2004 Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayan süreci; ikinci başvuranın davasında ise yalnızca temyiz mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını bozduktan sonraki süreci dikkate almışlardır.

Polonya Yüksek Mahkemesi 28 Mart 2013 tarihli kararında, Sözleşme standartları ışığında, “yargılamaların bölünmesi” ilkesinin artık herhangi bir temeli kalmadığını ve 2004 Kanunu kapsamında gerçekleştirilen bir şikâyetin, yargılamaların güncel aşamasıyla sınırlı olması durumunda, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında “etkin bir hukuk yolu” olmadığını tespit etmiştir.

Üç başvuranın tamamı, AİHM önündeki işlemlerde, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında Polonya mahkemeleri nezdindeki yargılamalarının uzunluğu hakkında; 13. madde kapsamında ise, Polonya mahkemelerinin 2004 Kanununu eksik şekilde uyguladıkları; bu mahkemelerin yargılamaların aşırı uzun sürdüğünü kabul etmedikleri ve sonuç olarak başvuranlara uygun ve yeterli tazminat imkânı sunmadıkları konusunda şikâyette bulunmuşlardır.

Hukuki değerlendirme– Madde 6 § 1: Üç başvuranın davalarında, Polonya mahkemeleri önündeki yargılamaların uzunluğu makul değildir. Birinci başvuranın davası çok sayıda sanığı kapsamı bakımından daha karmaşık olmasına rağmen, bu durum tek aşamalı yargı önünde 7 yıl 10 ay boyunca devam eden davayı haklı gerekçelere dayandırmamaktadır. İkinci ve üçüncü başvuranların davaları, karmaşık olmamakla birlikte;

² *Charzyński / Polonya* (k.k.), 15212/03, 1 Mart 2005, [73 sayılı Bilgi Notu](#); *Ratajczyk / Polonya* (k.k.), 11215/02, 31 Mayıs 2005, [75 sayılı Bilgi Notu](#); ve *Krasuski / Polonya*, 61444/00, 14 Haziran 2005, [77 sayılı Bilgi Notu](#).

yargılamaların 11 yıl 8 ay ve 13 yıl 2 ay boyunca devam etmesine sebep olan gecikmelerle ilgili olarak haklı gerekçe bulunmamaktadır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 13: 2004 Kanununun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, Mahkeme bu Kanun kapsamında ortaya konulan hukuk yollarını incelemiş ve bu hukuk yollarının Sözleşme'nin 13 ve 35 § 1 maddeleri anlamında "etkin" olduğunu tespit etmiştir. Ancak, mevcut davanın koşulları ve Polonya'daki yargısal uygulamalarda meydana gelen gelişmeler ışığında, 2004 Kanunu kapsamında tazminat olanağı sunan hukuk yolunun etkinliği hususunda önceki görüşünü yeniden değerlendirmesi bakımından iyi bir gerekçe tespit etmiştir.

Mahkeme'nin yargılamaların uzunluğunun makul olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin yerleşik içtihatlarının aksine, 2004 Kanunu kapsamındaki tazminat başvurularını değerlendiren Polonya mahkemeleri, yargılamaların uzunluğunun tamamı yerine, yalnızca seçilmiş kısımlarını incelemiştir. Bu nedenle, birinci ve üçüncü başvuruların davalarında, 2004 Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki süreçleri göz ardı etmişlerdir. İkinci başvuranın davasında ise, değerlendirmelerini esas yargılamaların devam ettiği yargı aşamasıyla sınırlı tutmuşlardır. Bu yaklaşım 2005 ve 2012 yılları arasında verilen çeşitli kararlarda Yüksek Mahkeme tarafından belirlenen "yargılamaların bölünmesi" ilkesini yansıtmıştır. "Yargılamaların bölünmesi" tamamen reddedilen veya ikinci başvuranın davasında kısmen kabul edilen tazminat taleplerinin sonucu bakımından belirleyici etkiye sahip olmuştur.

Yargılamaların uzunluğuna ilişkin davalar konusunda işlemleri hızlandırmak ve tazminat olanağı sunmak amacıyla tasarlanmış hukuk yolları sunan Devletler, Mahkeme tarafından ödenmesine hükmedilen miktarların daha aşağısında miktarlar

ödenmesine hükmedebilirler. Ancak bu miktarlar Mahkeme'nin benzer davalarda hükmettiği miktarlarla karşılaştırıldığında makul olmayan bir şekilde düşük olmamalıdır. İkinci ve üçüncü başvuruların talepleri haklı gerekçelere dayanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysaki ilgili tarihte söz konusu yargılamalar on bir yıldan daha fazla süre boyunca devam etmekteydi ve Mahkeme içtihatları uyarınca, başvuruların her birine 11.000 zilotiye ulaşan tazminat ödenmesiyle sonuçlanmalıydı. Benzer şekilde, birinci başvuruna verilen tazminat miktarı, herhangi bir hukuk yolu bulunmaması durumunda Mahkeme'nin hükmedeceği miktarın yalnızca %5.5'ine eşdeğerdir. Bu nedenle bu miktarın, Mahkeme tarafından belirlenen standartlar ışığında açıkça makul olmadığı değerlendirilmelidir.

Özet olarak, 2004 Kanunu kapsamında dile getirilen bir şikâyet, yargılamaların aşırı uzunluğuna ilişkin olarak yeterli bir telafi olanağı sunmak bakımından "uygun ve yeterli bir tazminat" teşkil etmemiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 46: Polonya'da 2004 Kanunu kapsamında hukuk yolunun oluşturulmasından bu yana; Mahkeme, başvuruların Polonya mahkemeleri tarafından ihlal gerçekleştiğinin kabul edildiği bir karar verilmesi ve bu bağlamda tazminat ödenmesi yönündeki girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlandığı davalarda, makul süre koşuluna aykırılık bulunduğunu tespit ettiği 280 karar vermiştir. Ayrıca, 358 benzer davada, Hükümet tarafından ihlal olduğu kabul edilmiş ve dostane çözüm veya tek taraflı deklarasyon koşulları kapsamında tazminat ödenmiştir. Mahkeme önünde yaklaşık 650 benzer dava derdesti ve adli yargılamaların aşırı uzunluğuna ilişkin Polonya hakkındaki 300'den fazla başvuru [Bakanlar Komitesi](#) önünde icra aşamasında beklemekteydi.

Mahkeme, Polonya'da yargılamaların aşırı uzunluğu sorununun yoğunluğunu ve yeterli telafi imkânı

bulunmamasını dikkate alarak; başvuruların şikâyet ettiği durumun, Sözleşme'ye aykırı bir uygulama olduğunu ve sistematik bir problemin mevcut olduğunu ortaya koyduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, pilot-karar usulünün uygulanması uygundur.

(a) *Madde 6 § 1 bakımından gereken önlemler (makul süre)* – Başvuruların davasında tespit edilen sistematik problem; çeşitli düzeylerdeki makamları ilgilendiren kapsamlı ve geniş çaplı yasal ve idari eylemlerde bulunulmasını gerektirmektedir. Mahkeme detaylı olarak alınması gereken tedbirleri belirtmekten kaçınmaktadır. Ancak, Bakanlar Komitesi alınması gereken tedbirleri denetlemesi bakımından daha doğru bir konumdadır. *Kudla* kararının icrası sırasında daha önce alınan tedbirler memnuniyetle karşılanırken; Polonya'daki sorunun boyutu ve karmaşıklığı, yerel mahkemelerin madde 6 § 1'de belirtilen "makul süre" koşuluna uymasını sağlamak amacıyla, davalı Devlet tarafından daha fazla, tutarlı ve uzun vadeli olarak çaba harcanmaya devam edilmesini gerektirir.

(b) *Madde 13 bakımından gereken önlemler (etkin hukuk yolu)* –Mahkeme mevcut davada 13. Maddenin ihlal edilmesinin arkasında birbiriyle bağlantılı iki temel neden tespit etmiştir: Polonya mahkemeleri tarafından "yargılamaların bölünmesi" sisteminin uygulanması ve AİHM tarafından ödenmesine hükmedilen miktarlara uygun olarak tazminat ödenmemesi.

Mahkeme, Polonya Yüksek Mahkemesi'nin Mart 2013'te, Sözleşme standartları ışığında "yargılamaların bölünmesi" ilkesinin artık temelden yoksun olması yönünde verdiği kararın, hatalı yargısal uygulamaların düzeltilmesi ve Polonya mahkemelerinin ilgili Sözleşme standartlarına uymalarının sağlanmasını hedefleyen önemli bir tedbir olarak değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Ancak, bu tedbir başvuruların davasında tespit edilen sistematik duruma bir son

vermek için yeterli olamamıştır; zira, alt derece mahkemelerinin bu tedbiri uygulamaya koydukları henüz tespit edilememiştir. Aksine, Mahkeme'nin 2013 ve 2014 yıllarına ilişkin dava yükündeki değişikliklere bakıldığında, yargılamaların uzunluğu ve iç hukukta yeterli adil tazmin olanağı sunulmamasına ilişkin bir mükerrer dava akışı olduğu görülmüştür. Ayrıca 2013 tarihli karar, Mahkeme önünde derdest olan ve geçmişte açılmış olan yüzlerce davaya ilişkin sorunları da çözmeye yeterli olmamıştır.

Bu nedenle Polonya, 2004 Kanunu kapsamındaki şikâyetlerle ilgilenen Polonya mahkemeleri tarafından 2013 tarihli kararın etkin şekilde uygulanmasını, bu mahkemelerin yargılamaların uzunluğunun makul olup olmadığını değerlendirirken Mahkeme standartlarına uygun davranmalarını, makul süre içerisinde yargılanma hakkına ilişkin ihlaller bakımından "uygun ve yeterli telafi" olanağı sunmalarını sağlamak amacıyla uygun şekilde genel önlemler almak durumundadır.

(c) *Usuli hususlar*– Benzer davalarda izlenecek usul hususunda ve pilot-karar usulünün sonucunun ortaya çıkacağı süreçte, yargılamaların uzunluğuna ilişkin Polonya davalarının işleme konulmasının, uygulamada 2012 yılının sonundan itibaren ertelendiği dikkate alındığında; Mahkeme ikincillik ilkesi uyarınca, hem başvuruların çıkarlarını hem de Polonya Devletinin başvuruların şikâyetlerini doğuran soruna yanıt veren uygun tedbirleri gecikmeksizin alma gereğini kapsayan usulî bir çözüm aramıştır. Derdest davaların oldukça büyük sayıda olduğu ve küresel ve hızlı olarak eylemde bulunma ihtiyacı göz önüne alındığında; Mahkeme, temel hususun yargılamaların uzunluğuyla ilgili olduğu derdest bütün başvuruları, pilot karar usulü çerçevesinde davalı Hükümete derhal tebliğ etmeye karar vermiştir.

Tebliğ edilen başvuruları işleme tabi tutması ve tüm mağdurlara tazminat sunması amacıyla Hükümete

iki yıllık süre sınırı vermek gereklidir. Bütün davalardaki çekişmeli yargılamalar böylelikle, pilot kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde ertelenecektir.

Pilot kararın verilmesinin ardından açılan davalar hususunda; çekişmeli yargılamalar bir yılına ertelenecektir ve sonraki gelişmeler ışığında söz konusu aşamada bir sonraki usul hakkında ve özellikle, mevcut kararın icrası hususunda Polonya tarafından alınacak tedbirlerle ilgili karar alınacaktır. Madde 41: Birinci başvurana manevi tazminata ilişkin olarak 9.200 avro; ikinci başvurana 8.800 avro ve üçüncü başvurana 10.000 avro.

Davalı devlet yerel mahkemeler önündeki hukuk yargılamalarının uzunluğuna ilişkin şikâyetler bakımından etkin hukuk yolları ortaya koymak durumundadır

Gazso / Macaristan – 48322/12

16.07.2015 tarihli karar [II. Bölüm]

Olaylar- Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvurusunda, yerel mahkemeler önünde gerçekleşen hukuk yargılamalarının uzunluğundan ve bu tür davalarda etkin bir hukuk yolu bulunmamasından şikâyet etmiştir.

Hukuki değerlendirme- Mahkeme oy birliğiyle, iç hukukta gerçekleşen yargılamaların uzunluğu ve bu hususta etkin bir hukuk yolu bulunmaması sebebiyle Sözleşme'nin 6 § 1 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 41: Manevi zarara ilişkin olarak 1000 avro.

Madde 46: Macaristan'ın Sözleşme sistemine dâhil olmasından itibaren 1 Mayıs 2015 tarihine kadar, 200'den fazla karar Macaristan tarafından hukuk yargılamalarının aşırı uzunluğuna ilişkin olarak ihlal tespit edilmesiyle ilgilidir. Hükümet ayrıca diğer bazı davalarda dostane çözüm önerisinde bulunmuş ve tek taraflı deklarasyonlar sunmuştur. Macaristan hakkındaki aynı konuya ilişkin 400 dava da Mahkeme önünde derdesttir. Başvuranın davasında

tespit edilen ihlallerin münferit bir olaydan dolayı ortaya çıkmadığı ve bazı olayların gidişatına bağlı olmadığı, davalı Devletin eksikliklerinden kaynaklı olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle durumun Sözleşmeye uygun olmayan bir uygulamadan kaynaklandığının değerlendirilmesi gereklidir. Önemli sorunların tekrarlanan ve sürekli nitelikte olduğu, etkilenen insan sayısı ve iç hukuk düzeyinde hızlı ve uygun bir telafi sunması gerektiği göz önüne alındığında, pilot karar usulünün uygulanması uygundur. Macaristan gecikmeksizin ve en geç kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde, Macaristan'daki hukuk yargılamalarının uzunluğuna ilişkin sorun hususunda ulusal hukuk sistemi içerisinde bir hukuk yolu veya hukuk yolları sunmak durumundadır. Kararın kesinleşmesinin ardından ortaya konulan yeni ve benzer davalar, davalı devlet tarafından ilgili tedbirlerin uygulanması sürecinde bir yılına ertelenebilir.

Karara uyma

Mahkeme kararına uyulmaması nedeniyle ortaya çıkan şikâyet: kabul edilemez

House of Macedonian Civilisation ve Diğerleri /

Yunanistan -1295/10

9 Temmuz 2015 tarihli karar [I. Bölüm]

Olaylar – “Etnik olarak Makedonyalı” olduğunu iddia eden ve “ulusal Makedonya farkındalığına” sahip olduğunu iddia eden, kar amacı gütmeyen bir kuruluş olan “House of Macedonian Civilisation” (“Makedonya Medeniyet Evi”) geçici yönetim kurulu üyeleri, 1990 yılında derneklerini kayıt ettirmek amacıyla talepte bulunmuşlardır. Bu talep reddedilmiştir. AİHM *Sidiropoulos ve Diğerleri / Yunanistan* (26695/95, 10 Temmuz 1998), davasına ilişkin kararıyla bu red işleminin Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Başvuranlar 2003 yılında, diğerleriyle birlikte, birinci başvuran olan “House of Macedonian Civilisation”ı yeniden kurmaya karar vermişlerdir. “Makedonyalı” kelimesinin, faaliyetlerinin yürütülmesi konusunda

başvuran dernekle temasa geçmek isteyen devletler arasında ve derneğe katılmak isteyen kişiler arasında karmaşıklık yaratacağından, bu yeni derneğin de kayıtlara geçirilmesi reddedilmiştir. Yerel mahkemeler kamu düzenine yönelik olarak da bir risk bulunduğunu; başvuran derneğin varlığının, bu tür bir milletin tarihte hiç var olmamasına rağmen, “Makedonya” toplumunun yaratılmasını desteklemek isteyen kişilerce kötüye kullanılabileceğini eklemiştir.

Başvuranlar Sözleşme’nin 11 ve 46. maddelerine dayanarak; birinci başvuranın kayıt talebinin reddedilmesi hususunda şikâyetle bulunmuşlardır.

Hukuki değerlendirme – Madde 46: Mahkeme ilk olarak, şikâyetin 11. maddeye ek olarak aynı zamanda Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamında da değerlendirilmesi gerekip gerekmediğini incelemelidir. Bu bağlamda, Sözleşme’nin 46 § 1 maddesinin, başvurana Mahkeme’ye yapılan bireysel başvuru kapsamında ileri sürülebilecek bir hak tanındığının yorumlanıp yorumlanamayacağı hususundaki ciddi şüpheleri dile getirme olanağı yakalamıştır. Mahkeme’nin Devlet tarafından bir kararın icrası konusunda alınan önlemlerin, Sözleşme’nin esasa ilişkin hükümleriyle uyumlu olup olmadığı hususunda yargı yetkisine sahip olmasına karşın; Mahkeme, ilke olarak madde 46 § 1 kapsamında, Sözleşmeci Devletin kararlarından birinden kaynaklı yükümlülüklerine uygun hareket edip etmediğini değerlendiremeyeceği kanısına varmıştır. Sözleşme’nin 46. maddesine, 14 No.lu Protokolün 16. maddesiyle eklenen yeni 4 ve 5. paragraflar, bu yaklaşımı doğrulamaktadır.

Ayrıca, mevcut davadaki tüm başvuranların *Sidiropoulos ve Diğerleri* davasındakilerle eşdeğer olmadıkları dışında, Sözleşme’nin 46 § 1 maddesi kapsamında dile getirilen hususlar 11. madde kapsamında ileri sürülenlerle yakından bağlantılıdır. Sonuç olarak Mahkeme, şikâyeti yalnızca 11. madde kapsamında değerlendirmiştir.

Sonuç: kabul edilemez (oy birliğiyle).

Mahkeme oy birliğiyle, derneğin kayıtlara geçirilmemesi nedeniyle Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 41: Manevi tazminata ilişkin olarak müştereken 10.000 avro.

1 NO’LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ

Mal ve Mülk Dokunulmazlığına Saygı Gösterilmesi

Özel bankanın yasaya aykırı şekilde devralınması ve satışı: ihlal

Cingilli Holding A.Ş. ve Cingilloğlu / Türkiye –
31833/06 ve 37538/06

21.7.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

(bakınız yukarıda sayfa 11, 6 § 1. madde (icra))

Bazı şirketlerin yönetiminde önemli değişikliklere neden olabilecek Avrupa Direktifinin İç Hukuka Aktarılması: kabuledilemez

Bolla ve Diğerleri / İtalya – 44127/09

19.5.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

Olaylar – Beş başvuran aynı ailenin ferdi olup; doğal gaz sektöründe faaliyet göstermekte olan – bünyesinde Erogasmet Holding unvanlı şirketi (altıncı başvuran) de içeren– Erogasmet Şirketler Grubunun Yönetim Kurulu üyeleridir. Başvuran olan holding şirket tarafından yönetilmekte olan Şirketler Grubu, doğal gaz tedariki, nakli, dağıtım ve depolanması faaliyetlerini yürütmekte olduğu için Erogasmet, “dikey bütünleşik” (birbiriyle ilgili, çeşitli üretim kademelerinde çalışan firmaların girdi sağlamak ve çıktılarını pazar bulmak için tek bir yönetim altında toplanması) bir şirkettir. Avrupa

Birliği, 2003/55/E³ sayılı Direktifi 2003 yılının Haziran ayında kabul etmiştir. Bu Direktif ile, bütünleşik şirketlerde taşımacılık açısından sorumlu yöneticinin, en azından yasal yapısı, oluşumu ve karar verme usulü bakımından, taşımacılığa ilişkin olmayan diğer faaliyetlerden bağımsız olması öngörülmüştür. Bu Direktif, ayrıma tabi tutulan faaliyetleri yöneten bağımsız kuruluşun üyesi olabilecek kişilere ilişkin olarak bir dizi öznel ve nesnel uyumsuzlukları düzenleyen Hizmetlerin Ayrıştırılmasına İlişkin Tamamlayıcı Metin (“TIU”) aracılığıyla iç hukuka aktarılmıştır.

Başvuranlar, bölge idare mahkemesi nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. TIU’da düzenlenen uyumsuzluklar ve aralarındaki aile ilişkileri nedeniyle, Erogasmet Şirketler Grubuna ait şirketlerdeki yöneticilik görevlerini sürdürebileceklerini ve böylece bu şirketlerdeki meslek hayatlarına ilişkin fırsatların sona ereceğini ileri sürmüşlerdir. Bu düzenleme ile, başvuran olan holding şirket ise, bağımsız yönetim organı üyelerini ve aralarında kan bağı veya evlilik bağı bulunan kişileri, çoğunluk hisselerine sahip hissedar oldukları şirketlerin yöneticileri olarak atayamayacaktır. Başvuranlar, bu durumun organın denetleme yetkisini sadece hayali bir yetki yaptığını ileri sürmüşlerdir. Holding şirketin hisselerini satmasına yol açabileceğini ve böylece holding şirketi ile kontrolünde bulunan şirketlerin farklı kişilere ait olmasına neden olacağını iddia etmişlerdir.

Hukuki Değerlendirme - 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi: Bir şirket çatısı altında faaliyet gösteren teftiş organlarının üyelerine uygulanabilir olan uyumsuzluk rejiminin, bu şirketin veya yöneticileri ve çalışanlarının mülkiyet haklarına saygı gösterilmesini isteme haklarına müdahale anlamına gelip gelemeyeceğini değerlendirmek gerekli değildi.

İddialar doğru olsa ve 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi mevcut davaya uygulanabilir olsa bile, söz konusu şikâyetin, aşağıda yer alan gerekçelerden ötürü, kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

İhtilaf konusu uyumsuzluk rejiminin, İtalyan hukukunda TIU olarak adlandırılan yasal bir dayanağının olduğu hususunda herhangi bir itiraz söz konusu değildir. Ayrıca, 2003/55/EC sayılı Direktif’te tavsiye edildiği üzere, taşımacılık ağını yönetmekle sorumlu mercinin bağımsız olmasının sağlanması gibi kamu menfaatine yönelik bir amaç güdülmüştür. Devlet, uygulamaya yönelik düzenlemelere karar vermede ve kamu menfaati bakımından söz konusu kanun ile öngörülen amacın güdülmesiyle bu düzenlemelerin sonuçlarının meşru kılınıp kılınmadığını değerlendirmede geniş bir takdir yetkisine sahipti.

TIU’da düzenlenen “öznel” ve “nesnel” uyumsuzluklar, keyfi veya gerekçesiz değildi. Bu düzenlemelerin amacı, büyük ölçüde, 2003/55/EC sayılı Direktif ile tavsiye edilen bağımsız yönetim organının üyesinin, aile ilişkilerinden, dikey bütünleşik şirketteki konumu veya ekonomik menfaatlerinden ötürü olası bir çıkar çatışması yaşamasını engellemektir. Sadece İtalya’nın Avrupa Birliği hukuku taleplerinin sınırını aşması ve diğer Devletlerin daha az sıkı bir rejim uygulaması gerekçelerine dayanılarak 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlalinden söz edilemez.

Ayrıca, ortaya çıkan uyumsuzluklar, doğası gereği, söz konusu şirket içerisinde organizasyon şemasının yeniden yapılandırılmasını gerektirebilir. Ancak bu, bazı yöneticilerin belirli görevlerden feragat etme veya belirli görevleri yerine getirme yükümlülüğünün mutlaka kişisel ve aşırı bir yük yükleyeceği anlamına gelmemiştir. Aynı durum, şirketin yeni yöneticiler görevlendirmesi ve ilgili masrafları karşılamasına ilişkin olası gereklilik için de geçerlidir.

Son olarak, başvuran olan holding şirketin,

³ Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin 26 Haziran 2003 tarihli ve 2003/55/EC sayılı, doğal gazda tek pazar oluşturulmasına yönelik ortak kurallara ilişkin Direktifi. 98/30/EC sayılı Direktifi iptal etmiştir.

uyuşmazlık rejimi dâhil ihtilaf konusu tedbirlerin orantılı olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapmış olan idare mahkemelerine başvuruda bulunmak için yeterli zamanı bulunmaktaydı. Ayrıca, bölge idare mahkemesi, TIU'nun bazı hükümlerini iptal etmiştir. Yukarıdaki yargılama süreçlerinden hiçbiri bakımından, başvuran olan holding şirketin, davasını yetkili mahkemeler önüne taşıma fırsatından yoksun kaldığına dair bir bulgu mevcut değildir.

Bu koşullar altında, 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin mevcut davaya uygulanabilir olduğu kabul edilse dahi, söz konusu hükmün ihlali söz konusu değildir.

Sonuç: kabuledilemez (açıkça dayanaktan yoksun)

1 No'lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesi: “dikey bütünleşme” kavramı, Erogasmet Şirketler Grubu gibi gaz tedariki ve dağıtım faaliyetlerinin birlikte gerçekleştirildiği şirketleri kapsar. İşlerin doğası gereği, taşımacılıkla ilgisi olmayan diğer faaliyetlerden bağımsız olarak taşımacılık ağının yönetilmesinden sorumlu bir merciin kurulması ve bu bağımsızlığın etkili olmasını sağlamak amacıyla uyumsuzluk rejiminin oluşturulması gereksinimi sadece bu türden şirketler için uygulanabilmekteydi. Bu nedenle, dikey bütünleşme tanımına dâhil olan şirketler, gaz sektöründeki diğer şirketlerle benzer bir durumda değillerdi.

Sonuç: kabuledilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

7 NO'LU PROTOKOL'ÜN 4. MADDESİ

İkinci kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı

Aynı olaylara ilişkin olarak ek vergiye tabi tutulduktan sonra vergi mükelleflerinin vergi suçlarından dolayı yargılanmaları ve hüküm giymeleri: Büyük Daire lehine feragat etme

A ve B / Norveç – 24130/11 ve 29758/11

[Bölüm I]

Her iki başvuran da vergi yetkililerine verdikleri vergi beyanlarında bildirmedikleri miktarlar nedeniyle vergi suçlarıyla yargılanmışlardır. Aynı yürütülen yargılama işlemlerinde, vergi yetkilileri ilgili dönemler için vergi hesaplama şekillerini değiştirmişler ve beyan edilmeyen miktarlar için ödenmesi gereken verginin %30'una tekabül edecek şekilde ek vergi ödenmesine hükmetmişlerdir. Başvuranlar, yenilenen vergi hesaplamalarına itiraz etmemiş ve yüksek miktardaki vergiyi ve ek vergileri ödemişlerdir. Başvuranlar, daha sonra, vergi suçlarından yargılanmış ve bir yıl hapis cezasına mahkum edilmişlerdir. Yargılamalar sırasında, ek vergilerin icra yoluyla alındığı mahkemeler tarafından dikkate alınmıştır.

Başvuranlar, ek vergilerin konulmasının ardından görülen yargılamaların ve verilen cezanın aynı suç için ikinci kez yargılanmama ve cezalandırılmama haklarını (7 no'lu Protokol'ün 4. maddesi) ihlal ettiği gerekçesiyle itirazda bulunmuşlardır. Ancak, özellikle R. T. / İsviçre ve Nilsson / İsveç davalarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına dayanarak, Norçev Temyiz Mahkemesinin, vergiye ilişkin yargılamaların ve cezai yargılamaların paralel olarak yürütüldüğüne ve aynı yaptırımlar olarak görülebilmeleri için esas yönünden ve zaman bakımından yeterince ilgili olduklarına hükmederek birinci başvuranın itirazını reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, ikinci başvuranın itirazını benzer gerekçelerle reddetmiştir.

Sözleşme kapsamındaki yargılamalarda, başvuranlar 7 no'lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca aynı suçtan iki kez yargılandıklarını ve cezalandırıldıklarını ileri sürmüşlerdir. 7 Temmuz 2015 tarihinde, Mahkeme'nin bir Dairesi yargı yetkisinden Büyük Daire lehine feragat etmiştir.

(Bkz., R. T. / İsviçre (k.k.), 31982/96, 30 Mayıs 2000, [18 sayılı Bilgi Notu](#); ve Nilsson / İsveç (k.k.), 73661/01, 13 Aralık 2005, [81 sayılı Bilgi Notu](#);

ayrıca bkz., *Lucky Dev / İsveç*, 7356/10, 27 Kasım 2014, 179 sayılı Bilgi Notu)

BÜYÜK DAİRE LEHİNE FERAGAT

Madde 30

A ve B / Norveç – 24130/11 ve 29758/11

[Bölüm I]

(Bkz., yukarıda 7 no'lu Protokol'ün 4. maddesi)

BÜYÜK DAİRE HAVALE

Madde 43 § 2

Muršić / Hırvatistan – 7334/13

12.3.2015 [Bölüm I]

(Bkz., yukarıda Madde 3)

DİĞER ULUSLARARASI MAHKEME

KARARLARI

Avrupa Birliği Adalet Divanı

Yoğun Roman nüfusa sahip bir bölgede erişilemeyen bir yüksekliğe elektrik sayaçlarının kurulması

*CHEZ Razpredelenie Bulgaristan AD / Komisi aza
zashtita ot diskriminatsia* – C83/14

16.7.2015 tarihli Karar [Büyük Daire]

İrk ve etnik kökenlerine bakılmaksızın kişilere eşit muamelede bulunma ilkesinin uygulanmasına ilişkin 29 Haziran 2000 tarihli 2000/43/EC sayılı Konsey Yönergesiyle, mülkiyete ve hizmetlere erişim ve mülkiyet ve hizmet sağlanmasına ilişkin olarak ırka veya etnik kökene dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır.

1999 ve 2000 yıllarında, CHEZ RB isimli elektrik dağıtım şirketi genel olarak Roman nüfusuna sahip kentsel bir bölümdeki bütün aboneleri için hava hattı elektrik sağlayıcı şebekelerin bir bölümünü oluşturan 6 ila 7 metre yüksekliğindeki yüksek gerilim hatlarına elektrik sayaçları kurmuştur. Aynı yerde bulunan (daha az Roman nüfusa sahip) diğer bölgelerde, CHEZ RB, genellikle kullanıcıların

evlerinin içine veya evlerinin önüne ya da bahçe duvarlarına 1.7 metre yüksekliğe söz konusu elektrik sayaçlarını kurmuştur. CHEZ RB söz konusu farklılığın ilgili bölgede elektrik santrallerine birçok yasadışı bağlantı yapılmasının yanında elektrik sayaçlarını kurcalama ve onlara zarar verme olaylarının artmasıdır.

2008 yılında, ilgili bölgedeki bir dükkân sahibi, Ayrımcılığa Karşı Koruma Komisyonu'na, elektrik sayaçlarının erişilemeyen bir yükseklikte kurulmasının nedeninin söz konusu bölgede yaşayan insanların çoğunluğunun Roman olduğunu ileri sürerek şikâyette bulunmuştur. Kendisi Roman olmamasına rağmen, ihtilaf konusu uygulama nedeniyle ayrımcılık mağduru olduğu kanaatindedir. Söz konusu Komisyon, dükkân sahibinin elektrik sayacı erişilebilir yerlere kurulan kullanıcılarla karşılaştırıldığında ayrımcılığa maruz kaldığını belirtmiştir. CHEZ RB söz konusu karara itiraz etmiştir. Yargılamalar sırasında, Bulgaristan İdare Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanından ilgili uygulamanın etnik kökene dayanan bir ayrımcılık teşkil edip etmediği konusunda bir ön karar vermesini talep etmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, ilk olarak, eşit muamele ilkesinin sadece belirli etnik kökene sahip kişilere değil aynı zamanda söz konusu etnik gruba ait olmamasına rağmen ayrımcılığa neden olan tedbir nedeniyle diğerleriyle birlikte hoş olmayan muameleyle veya belirli bir dezavantaja maruz kalan kişilere de uygulandığını belirtmiştir.

İkinci olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı, söz konusu bölgede etnik kökeni Roman olmayan kişilerin varlığı kendi içinde, itiraz edilen uygulamanın ilgili bölgede yaşayan kişilerin çoğunluğunun etnik kökeni Roman olması nedeniyle gerçekleştirilmiş olma olasılığını ortadan kaldırmadığına vurguda bulunmuştur. Öte yandan, Bulgaristan mahkemesinin söz konusu uygulamanın Yönerge uyarınca doğrudan ayrımcılık teşkil edecek

şekilde bahsedilen etnik gerekçelerle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine karar verirken bütün koşulları göz önüne almaları gerekmektedir.

Bu kapsamda, olaylara ilişkin olarak dikkate alınması gereken kanıtlar, söz konusu uygulamanın çoğunlukla Roman kökenli Bulgar vatandaşların yaşadığı bölgelerde gerçekleştirildiğine işaret etmektedir. Benzer olarak, CHEZ RB'nin KZD'ye yasadışı bağlantıların ve zararın çoğunlukla Roman kökenli vatandaşlar tarafından gerçekleştirildiğini bildirmesi şikayet edilen uygulamanın etnik basamaklılara veya önyargılara dayandırıldığına işaret edebilir.

Bulgaristan mahkemesi, aynı zamanda, uygulamanın zorunlu, genel ve uzun süreli niteliğini göz önüne almalılardır, çünkü bu uygulama söz konusu bölgede yaşayan -sayaçları kötüye kullanılmış veya kullanılmamış- bütün kişileri etkilemiştir. Bu nedenle, söz konusu uygulamanın, bölgede yaşayan bütün kişilerin yasadışı eylemlerin olası suçluları olarak görülebileceklerine işaret ettiği düşünülebilir. Bu kapsamda, Avrupa Birliği Adalet Divanı söz konusu uygulamanın onur kırıcı ve damgalayıcı olduğu ve tüketim miktarlarını doğrulamak için elektrik sayaçlarına erişmenin oldukça zor ve hatta imkansız olduğu gerekçeleriyle ilgili kişilerin hoş olmayan muameleye tabi tutulmasına neden olduğuna işaret etmiştir.

Üçüncü olarak, Bulgaristan mahkemeleri ihtilaf konusu uygulamanın doğrudan etkin kökene dayalı ayrımcılık teşkil etmediğine karar vermeleri halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı ilk olarak uygulamanın dolaylı olarak ayrımcılık teşkil edebileceğini belirtmiştir. Söz konusu uygulamanın, sadece ilgili bölgede yapılan yasadışı davranışlara cevap olarak gerçekleştirilmesi halinde, Roman kökenli kişilerin çoğunluğunu büyük ölçüde etkilemesine rağmen aynı zamanda açıkça tarafsız ilkelere dayalı olmalıdır. Aynı etnik kökene sahip olmayan kişilerle kıyaslandığında bu kişiler, belirli bir dezavantaja

maruz kalmışlardır.

Bu kapsamda, Avrupa Birliği Adalet Divanı, elektrik ağının güvenliğinin korunmasının ve elektrik tüketiminin doğru şekilde takip edilmesinin ilke olarak söz konusu farklı muameleyi gerekçelendirebilecek makul hedefler olduğuna vurguda bulunmuştur. Ancak, bu durum CHEZ RB'ye bölgedeki elektrik sayaçlarının kötüye kullanıldığını ve kötüye kullanılmaların devam etme tehlikesinin bulunduğunu kanıtlama yükümlülüğü getirmektedir. İhtilaf konusu uygulamanın söz konusu hedeflere ulaşmanın uygun yolu olduğunu kabul etmesine rağmen, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Bulgaristan mahkemesinin karşılaşılan sorunların giderilmesi için herhangi bir başka uygun ancak daha az kısıtlayıcı yöntem olup olmadığını tespit etmesi gerektiğine işaret etmiştir.

Yukarıda anılan hedeflere ulaşılması için söz konusu ihtilafı uygulamayla eş değerde etkili başka herhangi bir yöntemin mevcut olmaması halinde bile, Avrupa Birliği Adalet Divanı, söz konusu uygulamanın ilgili hedeflere ve bölgede yaşayan kişilerin meşru çıkarlarına karşı orantısız olduğuna karar vermiştir. Bulgaristan mahkemesinin, uygulamanın özellikle onur kırıcı ve damgalayıcı mahiyetini ve çok uzun bir süre ve ayırım yapılmaksızın bütün bölge yaşayanlarının elektrik tüketimlerini düzenli olarak kontrol etme olanağından mahrum bırakması göz önüne alındığında durumun gerçekte bu şekilde olup olmadığını tespit etmelidir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı ve basın açıklaması, <<http://curia.europa.eu>> sitesinden indirilebilir.

Ayrımcılık yasağına ilişkin AB ve Avrupa Konseyi hukuku ve Avrupa Birliği Adalet Divanı ve AİHM içtihatları için bkz., Avrupa ayrımcılık Yasağı Kanununa İlişkin Rehber ve güncel içtihatlar (<www.echr.coe.int> – Yayınlar)

Teslimine ilişkin karar verilmesi için süre

sınırının dolmasının ardından Avrupa yakalama emri kapsamında yakalanan kişinin tutukluluğunun devam etmesi

Adalet ve Eşitlik Bakanı / Francis Lanigan – C237/15

PPU

16.7.2015 tarihli Karar [Büyük Daire]

İrlanda Yüksek Mahkemesinin Avrupa yakalama emrine ve AB'ye üye Devletler arasında teslim usullerine ilişkin 13 Haziran 2002 tarihli 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının 15. ve 17. maddelerinin yorumlanmasına ilişkin ön karar verilmesi talebine ilişkindir.

2012 yılının Aralık ayında, İngiliz yetkililer, Lanigan hakkında cinayet dahil olmak üzere atılı suçlardan Birleşik Krallık'ta aleyhinde başlatılan cezai yargılamalar kapsamında Avrupa yakalama emri vermiştir. 2013 yılının Ocak ayında, Lanigan, yakalama emrine istinaden İrlandalı yetkililer tarafından yakalanmış ve Birleşik Krallık'a teslim edilmesine ilişkin karar verilene kadar gözaltında tutulmasına karar verilmiştir. Ancak, usuli gerekçelerle birçok erteleme işleminden sonra, İrlanda Yüksek Mahkemesi 30 Haziran 2014 tarihine kadar davayı incelemeye başlayamamıştır. 2014 yılının Aralık ayında, Lanigan yargılamaların, emrinin icrasına ilişkin karar alınması için Çerçeve Karar'da belirtilen süre sınırı (yakalamanın ardından olası 30 gün uzatmanın yanında 60 gün) sona erdiğinden devam edemeyeceğini ileri sürmüştür. İrlanda Yüksek Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanından süre sınırına dikkat edilmemesinin emrin icrasına ilişkin kararın alınmasından muaf tutup tutmayacağına ve Lanigan'ın gözaltında tutulduğu toplam süre, süre sınırını aşmasına rağmen gözaltında tutulup tutulamayacağına ilişkin ön karar vermesini talep etmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa yakalama emrinin yerine getirilmesi yükümlülüğü ve Çerçeve Karar'da aksini gösteren açık bir işaret olmaması dikkate alındığında, emri yerine getiren adli organın, öngörülen süre sınırı geçse bile söz konusu emrin icra edilmesine ilişkin kararı alması gerekir. Süre sınırının dolduğu durumlarda söz konusu usulü yerine getirmemek, adli işbirliğin hızlandırılması ve kolaylaştırılması amacını olumsuz şekilde etkileyecek ve erteleme yöntemlerinin kullanılmasına teşvik edecektir.

Bir kişinin gözaltında tutulmasına ilişkin olarak, uygulanabilir süre sınırı sona erdiğinde serbest bırakılmak zorunda olduğuna ilişkin olarak Çerçeve Karar'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Çerçeve Karar, özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına alan Temel Haklar Şartı'nın 6. maddesine uygun olarak yorumlanmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5 § 1 (f) maddesine ilişkin AIHM içtihadına atıfta bulunan (*Quinn / Fransa*, 18580/91, 22 Mart 1995; ve *Gallardo Sanchez / İtalya*, 11620/07, 24 Mart 2015, 183 sayılı Bilgi Notu) Avrupa Birliği Adalet Divanı, söz konusu usulün gerekli özenle gerçekleştirilmemesi halinde tutukluluğun sona ereceğini belirtmiştir. Buna göre, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa yakalama emri kapsamında tutulan bir kişinin, emrin icrası yeterli dikkatle yerine getirildiği ve toplam gözaltı süresi aşırı olmadığı sürece gözaltında tutulabileceğini belirtmiştir.

Durumun bu şekilde olduğundan emin olmak için, icra merciinin, ilgili üye Devletlerin harekete geçmemeleri ve söz konusu sürede talep edilen kişinin katkısı dahil olmak üzere işlemler devam ederken gerekçelerin değerlendirilmesi amacıyla ilgili unsurlar göz önüne alınarak, söz konusu durumu somut bir şekilde incelemesi gerekmektedir. Talep edilen kişiye verilebilecek

ceza, kaçma riski ve tutulduğu sürenin öngörülen süre sınırını aşmış olması da dikkate alınmalıdır.

Son olarak, icra merciinin talep edilen kişinin gözaltı süresinin sona erdirilmesine karar vermesi halinde, teslim edilmesi için gerekli maddi koşulların Avrupa yakalama emrinin icrasına ilişkin nihai karar alınmadığı sürece yerine getirilmiş olduğundan emin olmak ve ilgili kişinin kaçmasını engellemek için şartlı tahliye için gerekli tedbirlerin Çerçeve Karara uygun olarak alınması gerekmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına ve basın açıklamasına <<http://curia.europa.eu>> adresinden erişilebilir.

Avrupa yakalama emri usulü hakkında AIHM kararları için; bkz., *Monedero Angora / İspanya* (k.k.), 41138/05, 7 Ekim 2008, [112 sayılı Bilgi Notu](#); ve *Stapleton / İrlanda* (k.k.), 56588/07, 4 Mayıs 2010, [130 sayılı Bilgi Notu](#).

Eşlerinin çalışmaması halinde erkek memurlara doğum izni verilmeyişi

Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaïosynis,

Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton –

C222/14

16 Temmuz 2016 tarihli Karar (Dördüncü Bölüm)

Bu dava, Yunanistan Devlet Konseyinin eşi çalışmayan erkek bir devlet memuruna doğum izni verilmeyişinin Çalışan Eşitliği Yönergesine ve değiştirilen Doğum İzni Yönergesine uygun olup olmadığına ilişkin ön karar verilmesi talebine ilişkindir. Yunanistan hukuku uyarınca, eşinin çalışmaması halinde, ciddi bir rahatsızlık veya yaralanma nedeniyle çocuğa bakamayacak durumda olmadığı hallerde, erkek memurlara ücretli doğum izni verilmemektedir.

Yunanistan Devlet Konseyi önünde derdest halde bulunan dava, bir yargıcın yeni doğan bebeğine bakmak için dokuz ay ücretli izin talebinde bulunmasına ilişkindir. Söz konusu talep, yargıcın eşi çalışmadığı için reddedilmiştir.

Ön karar talebine cevap olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Doğum İzni Yönergesi uyarınca her bir ebeveynin bireysel olarak doğum izni alabileceğini belirtmiştir. Bu, AB üyesi Devletlerin toplu anlaşmalarda veya mevzuatlarında kaçınamayacakları asgari gerekliliktir. Buna göre, bir ebeveyn doğum izni hakkından mahrum bırakılmaz ve eşinin çalışma durumu bu hakkın kullanımını engelleyemez. Ayrıca, bu çözüm, sadece çalışan ebeveynlerin ebeveyn olarak ve çalışan olarak sorumluluklarını yerine getirmesinin sağlanmasına olanak veren yönergenin amacına değil aynı zamanda AB Temel Haklar Şartı tarafından tanınan temel sosyal bir hak olan doğum izni hakkına da uygundur.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, ayrıca, Yunanistan'da memur annelerin her zaman doğum izni hakkı varken, memur babaların sadece annenin çalışması halinde bu haktan faydalanabildiğini belirtmiştir. Bu nedenle, ebeveyn olmak tek başına erkek memurlar için doğum izni almaya yeterli değilken, kadınlar için yeterlidir. İş hayatında kadın ve erkekler arasında uygulamada tam eşitlik sağlanmasından uzak, Yunanistan mevzuatı, bu nedenle, ebeveynlik görevlerini yerine getirmede kadının görevlerine yardımcı bir rol vererek gelenekselci bir yaklaşımı benimsemiştir. Mahkeme, Yunanistan Devlet Memurları Kanununda, doğum izni almak isteyen memur babaların Çalışan Eşitliği Yönergesine aykırı olarak cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılığa maruz kaldığına hükmetmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına ve basın açıklamasına <<http://curia.europa.eu>> sitesinden erişilebilir.

Doğum izni hakkına ilişkin ayrımcılık konusunda AİHM içtihadı için; bkz., özellikle, Konstantin Markin / Rusya [BD], 30078/06, 22 Mart 2012, 150 sayılı Bilgi Notu; Avrupa Birliğinin, Avrupa Konseyinin, Avrupa Birliği Adalet Divanının ve AİHM'in ayrımcılık yasağına ilişkin yasal çerçeveleri için; bkz., Avrupa Ayrımcılık Yasağı Kanununa ilişkin Rehber ve Güncel içtihatlar (<www.echr.coe.int> – Yayınlar).

Aile birliğinden önce sosyal bütünleşme sınavından geçme zorunluluğu

Minister van Buitenlandse Zaken / K ve A - C153/14
16 Temmuz 2015 tarihli Karar [İkinci Bölüm]

Bu dava, Hollanda Devlet Konseyinin AB'ye üye Devletlerde yasal olarak ikamet eden üçüncü dünya ülkesi vatandaşlarının aile birliği kurma haklarını kullanabilmeleri için koşulları belirleyen 2003/86/EC sayılı Yönerge'nin yorumlanmasına ilişkin ön karar alınması talebi hakkındadır. Hollanda'da, ilgili mevzuat uyarınca, aile birliği kurulmadan önce Hollandaca konuşma testi, Hollanda toplumu bilgisi testi ve okuduğunu anlama testinden oluşan bir sosyal bütünleşme sınavından geçilmesi gerekmektedir. Devlet Konseyi önünde görülen yargılamalarda, Hollanda'da evlenmek isteyen iki yabancı, sosyal bütünleşme sınavına sağlık ve psikolojik sorunları nedeniyle giremedikleri için aile birliğinin kurulması için verilen geçici ikamet izni alamadıkları konusunda şikayetçi olmuşlardır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, mülteci ve aile üyelerinin dışında aile birliği kurma kapsamında, yönergenin üye Devletlerin ülkeye giriş öncesinde belirli bütünleşme sınavlarının ülkeye giriş izni verilmesi için yapılmasından muaf tutmadığını belirtmiştir. Ancak, yönerge sadece 'bütünleşme' tedbiri ile ilgili olduğu kadarıyla, söz konusu

tedbirlerin sponsorun aile üyelerinin bütünleşmesini sağlayabildiği hallerde meşru olarak kabul edilebilir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, ilgili üye Devletin dilini ve toplumuna ilişkin bilgileri öğrenmenin, özellikle iletişime, etkileşime ve sosyal ilişkilerin gelişmesine ve emek piyasasına ve mesleki eğitime erişime yardımcı olması bakımından önemli olduğunu belirtmiştir. Adalet Divanı, elde edilen bilgi seviyesi dikkate alınarak, söz konusu gerekliliğin ilke olarak yönerge uyarınca aile birliğinin kurulmasının amacına zarar verdiği kanaatinde değildir.

Ancak, bütünleşme tedbirleri, aile birliği kurabilecek kişileri elemeyi değil, bu kişilerin üye Devletlerde bütünleşmesine yardım etmeyi amaçlamalıdır. Yaş, eğitim seviyesi, ekonomik durum veya sağlık gibi belirli kişisel koşullar, sınavı geçemeyen veya alamayan aile üyelerini bu yükümlülükten muaf tutmak amacıyla dikkate alınmalıdır. Hollanda mevzuatı, sponsorun aile üyelerinin, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmenin aile birliğini sağlanmasını olanaksız veya çok zor hale getirdiği hallerde sosyal bütünleşme sınavını geçme yükümlülüğünden muaf tutulmalarını öngörmemektedir. Ek olarak, sınava hazırlık paketinin ücreti (110 avro), ders ücretleri (350 avro) ve sınava girmek için en yakın Hollanda heyetine erişim masrafları aile birliğinin kurulmasını olanaksız veya çok zor hale getirebilir.

Özet olarak, AB üyesi Devletler üçüncü dünya ülkesi vatandaşlarından, aile birliği kurmak amacıyla üye Devlet'e girme ve orada ikamet etme izni vermeden önce çeşitli masrafları talep ederek ilgili üye Devlet'in diline ve toplumuna ilişkin temel bilgilere ilişkin bir testlerden oluşan bir sosyal bütünleşme sınavını geçmelerini talep edebilir. Ancak, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için başvuru şartları aile birliğinin kurulmasını olanaksız veya çok zor hale getirmemelidir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına ve basın açıklamasına <<http://curia.europa.eu>> sitesinden erişilebilir.

Bkz., ayrıca, uzun süreli ikamete ilişkin Hollanda mevzuatının uygulanması hakkında *P and S v. Commissie Sociale Zekerheid Breda and College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amstelveen*, 2015 tarihli Avrupa Adalet Divanı Kararı, [186 sayılı Bilgi Notu](#).

Avrupa Birliğinin, Avrupa Konseyinin, Avrupa Birliği Adalet Divanının ve AİHM'in Göç Kanununa ilişkin yasal çerçeveleri için; bkz., İltica, sınırlar ve göçe ilişkin Avrupa Hukuku Rehberi (<www.echr.coe.int> – Yayınlar).

Amerika Kıtası İnsan Hakları Mahkemesi

Askeri operasyonun ardından zorla kaybetme, işkence ve diğer insan hakları ihlalleri

Case of Rodríguez Vera et al. (Adalet Sarayından Kaybolanlar) / Kolombiya - C Serisi No. 287
14.11.2014 tarihli Karar

Olaylar – 6 Kasım 1985 tarihinde, 19 Nisan Hareketi olarak bilinen gerilla bir grup (M-19), Kolombiya Adalet Sarayı'nı, Adalet Yüksek Mahkemesi koltuğunu ve Devlet Konseyi'ni ele geçirmiştir. Sabah saatlerinde toplu halde rastgele ateş ederek içeri girmiş ve orada bulunanları rehin almışlardır. Müzakerede bulunmama kararı veren Kolombiya Hükümeti, Saray'ı geri almak için askeri operasyon başlatmıştır. Silahlı kuvvetler, operasyon sırasında helikopter ve tankların yanında makineli tüfek, el bombaları, roketler ve patlayıcılar kullanmıştır. 6 ve 7 Kasım tarihleri arasında, Saray'da üç yangın çıkmış, biri binayı tamamen

kullanılmaz hale getirmiş ve çatışmalarda ve patlamalarda sağ kalanların ölümüne neden olmuştur.

Daha sonra, askeri yetkililer, hayatta kalanları araştırıp teşhis etmişler ve M-19'a ait olduğundan şüphelenilenlerden ayırmışlardır. Yetkililer tarafından “özel” veya “şüpheli” olduğu düşünülen kişiler, bazılarının işkence gördükleri ve zorla kaybedildikleri askeri tesislere gönderilmişlerdir. Operasyonun yürütülme şekli ve daha sonra bazı bedenlere muamele tarzı nedeniyle, kesin ölü sayısı belirlenmemiştir. Mağdurlar, kafeterya çalışanlarından, (M19 üyesi olan bir mağdur dışında) Adalet Sarayına ziyarette bulunanlardan ve Devlet Konseyi Yedek Yargıcından oluşmaktadır. Bu kişilerin her birinin hayatta kaldığı ancak daha sonra tutuklanıp işkenceye maruz bırakıldığı, zorla kaybedildiği ve/veya yargısız infaz edilmişlerdir.

Adalet Sarayında yaşanan olayların ardından, askeri mahkemeler, ceza mahkemeleri, çekişmesiz idari mahkemeler ve Silahlı Kuvvetlerin ve Emniyet Müdürlüğünün disiplin organları önünde birçok soruşturma ve yargılama yürütülmüştür. Bunlardan bazıları, Amerika Kıtası İnsan Hakları Mahkemesi kararını verdiği sırada derdest halde bulunmaktaydı.

Hukuksal Değerlendirme

(a) *İlk itirazlar* – Davalı Devlet, Amerika Kıtası İnsan Hakları Mahkemesinin konu bakımından yargı yetkisine ilişkin itirazını dile getirmiştir. Kolombiya'ya göre, davanın koşullarına uygulanabilir hukuk, uluslararası insan hakları hukuku değil, ilgili üst kanun olarak uluslararası insancıl hukuktur. Amerika Kıtası Mahkemesi, kendi içtihadına aykırı olma ve iki hukuk düzeni arasındaki ilişkinin hatalı yorumlandığı iddiasını reddetmiştir: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca yükümlülükler yorumlanırken, söz konusu yükümlülüklerin kapsamının kesin olarak belirlenmesi için uluslararası insancıl hukuka atıfta bulunabilir.

(b) *Devlet'in sorumlulukların kısmi bilgisine sahip olması* – Kolombiya'nın, davanın belirli koşulları ve iddia edilen ihlallerin bazıları için uluslararası sorumluluğa sahip olduğunu kabul etmesine rağmen, Amerika Kıtası Mahkemesi, olayların ve iddia edilen ihlallerin korkunç niteliğe sahip olması nedeniyle mağduriyetlerin giderilmesi ve benzer olayların engellenmesi için olayların detaylı bir şekilde belirlenmesinin ve iddia edilen bütün ihlallerin incelenmesinin uygun olduğu kanaatindedir.

(c) *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili maddeleri* (i) 1 § 1 maddesi (ayırıcılık yasağı) ile bağlantılı olarak 3. madde (tüzel kişilik), 4 § 1 (yaşam), 5 (insancıl muamele) ve 7 § 1 (kişisel özgürlük) – Amerika Kıtası Mahkemesi, bir kişinin nerede olduğu bilinmediği için kaybolmasının, zorla kaybedilme ile aynı olmadığını hatırlatmıştır. Zorla kaybetme, üç mutabık unsurdan oluşan çoklu insan hakları ihlalidir: (a) özgürlükten yoksun bırakma; (b) Devlet görevlilerinin doğrudan müdahalesi veya göz yummaları; ve (c) tutukluluğu tanımayı reddetme ve ilgili kişinin akıbetini veya nerede olduğunu söylemeyi reddetme. Zorla kaybedilme durumu, kaybedilen kişinin yeri tespit edilene kadar devam etmektedir.

Amerika Kıtası Mahkemesi, kesin kanıt yokluğunda, olaylarla tutarlı sonuçlara erişmeye yardım ettikleri sürece ikinci derece kanıtların, göstergelerin ve çıkarımların kararda kullanılmasının meşru olduğunu hatırlatmıştır. Bütün izlerin ve mağdurların akıbetlerine ilişkin kanıtların yok edilme çalışmasıyla nitelendirilen zorla kaybetmenin mahiyeti nedeniyle, ikinci derece kanıtlar iddiaların kanıtlanması açısından özellikle önem taşımaktadır. Amerika Kıtası Mahkemesi, ayrıca, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen hak ihlallerinin tespit edilmesi için, Devletin sorumluluğunun makul şüphenin ötesinden kanıtlanmasına gerek olmadığına vurguda bulunmuştur.

Ayrıca, Amerika Kıtası Mahkemesi, özgürlükten mahrum etme dahil olmak üzere zorla kaybedilmenin unsurlarının ortaya çıkmasını kanıtlamak için ikincil kanıt kullanılmasının yasak olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda, ikincil kanıtların kişinin kaybolmasına yol açan özgürlükten mahrum etmeyi kanıtlamak için ikincil kanıt kullanılan dava örnekleri için önceki içtihadına⁴ ve AIHM içtihadına⁵ atıfta bulunmuştur. Mevcut davada, Amerika Kıtası Mahkemesi, mağdurların Adalet Sarayından Devlet görevlilerinin gözetiminde canlı olarak çıkarıldıkları yeterince desteklediği takdirde, bu durumun özgürlükten yoksun bırakmayı gerekçelendirebileceğini belirtmiştir.

Birçok gösterge unsurunu inceledikten sonra, Amerika Kıtası Mahkemesi, olaylardan bu yana meydana gelen bütün koşulların tutarlı olduğu ve yirmi mağdurdan onunun zorla kaybettirildiği sonucuna götürdüğü kanaatindedir. Geriye kalan iki mağdura ilişkin olarak, Mahkeme, bu kişilerin Adalet Sarayının ele geçirilmesi ve geri alınması sırasında ölmüş olabilecekleri sonucuna varmak için özel koşullar tespit etmiştir. Amerika Kıtası Mahkemesi, Devletin gereğince özen göstermemesi nedeniyle iki mağdurun yerlerinin tespit edilememesinin tek başına zorla kaybetme teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Ancak, ölenlerin bedenlerine yapılan muamele (daha sonra kimliklerinin tespit edilebilmesi için temel standartlara saygı göstermeyerek toplu mezarlara gömme) ve mağdurların yerlerinin tespit edilmemesi, yaşam haklarının güvence altına alınması yükümlülüğünün ihlal edilmesine yol açmıştır.

Ayrıca, Amerika Kıtası Mahkemesi, canlı veya tutuklu olduklarını reddeden Devlet görevlilerinin

⁴ *González Medina ve aile üyeleri / Dominik Cumhuriyeti*, 27 Şubat 2012, Seri C240; ve *Osorio Rivera ve aile üyeleri / Peru*, 26 Kasım 2013, Seri C290.

⁵ *Khadzhalyev ve Diğerleri / Rusya*, 3013/04, 6 Kasım 2008, 113 sayılı Bilgi Notu.

gözetiminde ve canlı olarak Adalet Sarayından çıktıkları görülen on üç mağdurun Adalet Sarayının ele geçirilmesi veya geri alınması sırasında hayatta kaldıkları ancak saatlerce zorla kaybettirildikleri ve daha sonra yargısız infaz edildikleri sonucuna varmıştır.

Sonuç: on bir mağdura ilişkin yukarıda atıfta bulunulan bütün hakların ihlali ve iki mağdura ilişkin 4. maddenin ihlali (oy birliğiyle).

(ii) 1 § 1 maddesi (ayırıcılık yasağı) ile birlikte 5 (insancıl muamele), 7 (kişisel özgürlük) ve 11 (mahremiyet) maddeleri – Kişisel özgürlükten mahrumiyetin bütün şekillerinde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümlerine ve söz konusu sözleşmeye uygun olması koşuluyla iç hukuka bağlı kalınmalıdır.

İç hukukun esas ve usul yönleri, bir kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakırken gözetilmediği takdirde, söz konusu özgürlükten mahrumiyet kanunlara aykırı ve 7 § 2 maddesi ışığında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olacaktır. Öte yandan, 7 § 3 maddesinde atıfta bulunulan keyfiyet, "hukuka aykırılığa" indirgenmemeli ve usulsüzlük, adaletsizlik ve öngörülemeslik unsurlarını kapsayacak şekilde daha geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Keyfi tutukluluk yasağı sınırlanamayan bir haktır ve silahlı iç çatışma sırasında askıya alınmaz.

Mevcut davada, dört mağdurdan ikisinin tutuklandığı ve işkence gördüğü konusunda ihtilaf bulunmamasına rağmen, Kolombiya, tutuklulukların koşullarını ve yasallıklarını ve diğer iki kişiye ilişkin olarak işkence iddialarını reddetmiştir. Mevcut ikinci derece unsurları göz önüne alarak, Mahkeme, söz konusu iki mağdurun mahkeme kararı olmaksızın M-19'a ait oldukları veya onlarla işbirliği yaptıkları şüphesiyle askeri yetkililer tarafından birçok fiziksel ve psikolojik

kötü muameleyle maruz bırakıldıktan sonra tutuklandıklarına hükmetmiştir.

Amerika Kıtası Mahkemesi, mağdurlardan üçünün özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının gereğince kayıt altına alınmadığına ve yerleşik normlara göre gerçekleştirilmediği, nesnel ve özel nedenlerle gerekçelendirilmediği ve olaylar sırasında Devlet tarafından reddedildiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, Mahkeme, söz konusu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasını kanunlara aykırı bulmuştur. Tutuklama işlemi suçüstü yapıldığı ileri sürüldüğünde, Devletin ispat yükümlülüğü bulunmaktadır. Mevcut davada, Kolombiya söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemiştir.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca, kötü muamele (a) kasten gerçekleştirildiğinde, (b) ağır fiziksel veya ruhsal acıya neden olduğunda ve (c) bir amaç için gerçekleştirildiğinde işkence teşkil etmektedir. Bir bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün sağlanması hakkı, işkenceden her bir durumda ayrı ele alınması gereken ve kişiler üzerinde fiziksel ve psikolojik iç ve dış unsurlara göre yoğunluğu değişen etkilere sahip diğer kötüye kullanma veya zalimane, insanlık dışı ve aşağılatıcı muameleyle kadar değişiklik gösteren farklı seviyelerde ihlal edilebilir.

Amerika Kıtası Mahkemesi, kötü muamelenin şiddeti konusunda kendi kanaatini kullanarak mağdurlardan üçü işkenceye maruz kalırken, geri kalanlarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle maruz kaldığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, Mahkeme, bir mağdurun cinsel organından elektrik şoka maruz bırakıldığına ve bunun cinsel şiddet teşkil ettiğine ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Ayrıca, başka bir mağdurun gördüğü kötü muamelenin kadınlara karşı şiddet teşkil eden cinsiyete dayalı şiddet teşkil etmesi nedeniyle ağırlaştırılmasına karar vermiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

(iii) Zorla Kaybedilmelere Karşı Amerikan Sözleşmesi'nin 1 (b) ve 6. maddeleri ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1 (ayrımcılık yasağı) maddesiyle birlikte 8 § 1 ve 25 (adil yargılanma ve adli koruma) maddeleri ve İşkenceyi Önleme ve Cezalandırmaya İlişkin Amerikan Sözleşmesinin 1, 6 ve 8. maddeleri – Devletler, hukuk kuralları gereğince insan hakları ihlallerini soruşturma, olayları tespit etmek için gerekli her şeyin yapılmasını sağlama ve sorumluları cezalandırma yükümlülüğüne sahiptir. Zorla kaybedilme davalarında, bu yükümlülük, ayrıca, mağdurun akıbetinin ve yerinin tespit edilmesi için bütün gerekli tedbirlerin alınması görevini de kapsamaktadır.

Amerika Kıtası Mahkemesi, askeri mahkemelerce zorla kaybedilmelerden bir olaya ve mağdurlardan ikisinin işkence görmesine ilişkin yürütülen soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, Kolombiya'nın resen ivedi ve etkili bir soruşturma açmadığına, mağdurlarının terlerinin belirlenmesi için gerekli arama faaliyetlerini yürütmediğine ve ön soruşturma usulü ve şu anda devam eden soruşturmalar sırasında gerekli özeni göstermediğine karar vermiştir. Son olarak, Mahkeme, soruşturmanın makul bir süre içinde yürütülmediğine hükmetmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

(iv) 4 (yaşam) ve 5 (insancıl muamele) maddeler – Amerika Kıtası Mahkemesi, yaşam hakkının ve kişisel bütünlüğün korunması hakkının güvence altına alınması yükümlülüğünün üçüncü tarafların Sözleşme'nin güvence altına aldığı hakları ihlal etmelerini önleme yükümlülüğünden önde geldiğini hatırlatmıştır. Mahkeme, Kolombiya'nın Adalet Sarayında bulunan yargıçlara, çalışanlara ve ziyaretçilere gerçek ve acil bir tehlike oluşturduğunun farkında olduğunu, ancak bu kapsamda uygun, yeterli ve yerinde tedbirleri almadığına; çünkü güvenliği değerlendirip bir

güvenlik planı oluşturmasına rağmen, tehlike ortaya çıktığında olaylar sırasında bu planın uygulanmadığına hükmetmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Amerika Kıtası Mahkemesi, ayrıca, oy birliğiyle, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin 5. maddesinin (insancıl muamele) mağdurların yakınlarının yaşadığı acılar nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir.

(d) Olayların tazmini – Amerika Kıtası Mahkemesi, Devletin (a) tespit edilen çeşitli ihlallere ilişkin gerekli soruşturmaları yürütmesine, (b) akıbetleri hala bilinmeyen on bir mağdurun yerlerinin belirlenmesi için detaylı bir arama gerçekleştirmesine, (c) mağdurlara uygun tıbbi, psikolojik ve psikiyatrik tedaviler sağlamasına, (d) kararı gazetelerde, radyoda ve televizyonda yayımlamasına, (e) uluslararası sorumluluğun tanınması kapsamında genel bir kanun çıkarmasına, (f) davanın koşullarına ilişkin bir belgesel hazırlamasına ve (g) maddi ve manevi zararlar ve masraf ve giderler için tazminat olarak belirli miktarlar ödemesine hükmetmiştir.

Kaybedilmelere ilişkin AİHM içtihadı için, bkz., [Silahlı çatışmalara ilişkin Tematik Bilgi Notu](#).

MAHKEME HABERLERİ

Seçimler

Temmuz ayında, Mahkeme, 1 Aralık 2015 tarihinden başlayıp beş yıl sürecek olan Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü görevi için Roderick Liddell'i seçmiştir.

2016 Avrupa Konseyi Raoul Wallenberg Ödülü: adayların çağırılması

2014 yılından itibaren, Avrupa Konseyi Raoul Wallenberg ödülü, tek bir kişi, bir grup veya bir organizasyonun insan hakları alanında veya insan

haklarının geliştirilmesi ve korunması kapsamında sıra dışı başarılarını ödüllendirmek için iki yılda bir verilmektedir. 10.000 avrodan oluşan ödül, 17 Ocak 2016 tarihinde Avrupa Konseyinde yapılacak bir törende verilecektir. Juri, insan hakları ve insan hakları çalışmaları alanında duruşuyla tanınmış yedi bağımsız kişiden oluşmaktadır.

2016 “Raoul Wallenberg” ödülüne adaylığın konulması için son tarih 30 Eylül 2015 tarihidir. Aday formu ve Kurallar, Avrupa Konseyi sitesinden indirilebilir (<www.coe.int> – Ara – Dosyalar).

SON YAYINLAR

Kararlar ve Hükümler Derlemesi

2013 yılı için III, IV, V ve VI. ciltler ve 2013 indeksi yayımlanmıştır. Basılı versiyonuna Wolf Legal Publishers'dan (Hollanda) ulaşılabilir (<www.wolfpublishers.nl>; <sales@wolfpublishers.nl>). Derleme serisine ait bütün basılı ciltler ve indeksler Mahkeme'nin internet sitesinden indirilebilir (<www.echr.coe.int> – İçtihatlar).



Mahkeme İçtihatlarına İlişkin Bilgi Notlarının Türkçe Tercümelere

Mahkeme İçtihatlarına İlişkin Bilgi Notlarının 2014 yılında çıkan sayıları, Türkiye Adalet Bakanlığı tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir. İlerleyen sayılar eklenecektir. Söz konusu tercümelere Mahkeme'nin internet sitesinden erişilebilir (<www.echr.coe.int> – Yayınlar).

Kabul edilebilirlik Rehberi: yeni tercümelere

Kabul edilebilirlik Kriterine İlişkin Rehber'in Hırvatça ve Ukraynaca dillerine tercümelere, Mahkeme'nin internet sitesinden indirilebilir (<www.echr.coe.int> – İçtihatlar).

Praktični vodič kroz uvjete dopuštenosti (hrv)

Практичний посібник щодо прийнятності заяв (ukr)

