



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
Mahkeme İçtihadına
İlişkin Bilgi Notu

Sayı. 162

Nisan 2013

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

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

Bilgi Notlarında yayınlanan hukuki özetler, HUDOC veritabanında da mevcuttur.

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

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

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

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

İÇİNDEKİLER

2. MADDE	8
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER	8
Tıbbi ücretleri ödeyememesinden dolayı hamile bir kadına acil müdahalede bulunmanın reddedilmesi: <i>ihlal</i>	8
<i>Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye –13423/09</i>	8
3. MADDE	9
İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE	9
SINIR DIŞI ETME	9
Somalili mültecinin, Dublin II Tüzüğü uyarınca, İtalya'ya ihraç edilmesi önerisi: <i> kabul edilemez</i>	9
<i>Mohammed Hussein ve Diğerleri / Hollanda ve İtalya</i>	9
<i>– 27725/10</i>	9
AŞAĞILAYICI MUAMELE.....	10
Başvuranların mahkeme duruşmaları sırasında metal kafese konulması: <i>dava Büyük Daire'ye gönderilmiştir</i>	10
<i>Svinarenko ve Shyadnev / Rusya –</i>	10
<i>32541/08 ve 43441/08</i>	10
ETKİLİ SORUŞTURMA	11
Yerel makamlara şikâyetle bulunmak için on bir sene bekleyen başvuranın eylemsizliği: <i>dava Büyük</i> <i>Daire'ye gönderilmiştir</i>	11
<i>Mocanu ve Diğerleri / Romanya –</i>	11
<i>10865/09, 45886/07 ve 32431/08</i>	11
SINIR DIŞI ETME.....	11
Uluslararası toplum için Afganistan'da çalışmış olan şoför ve tercümanın Kabil'e ihraç edilmeleri önerisi: <i>tehcir bir ihlal teşkil etmez</i>	11
<i>H. ve B. / Birleşik Krallık –70073/10 ve 44539/11</i>	11
Ciddi ruhsal rahatsızlıklardan muzdarip şüpheli teröristin Birleşik Devletlere iade edilmesi halinde tutukluluk koşulları hakkında belirsizlikler olması: <i>suçlunun iade edilmesi ihlal teşkil eder</i>	13
<i>Aswat / Birleşik Krallık – 17299/12</i>	13
5. MADDE	14
5§1 MADDESİ	14
YASAYA UYGUN YAKALAMA VEYA TUTUKLAMA	14
Yargılamayı yapan mahkemeye karşı küçümseyici davranışlarda bulunduğu iddiasıyla duruşmadan önce tutuklama: <i>ihlal</i>	14
<i>Tymoshenko / Ukrayna – 49872/11</i>	14
5 § 1 (F) MADDESİ.....	16
SINIR DIŞI ETME.....	16
Mahkemenin başvuranın ihraç edilmesini önlemeye yönelik geçici tedbiri yürürlükte iken başvuranın tutuklanması: <i>ihlal</i>	16
<i>Azimov / Rusya – 67474/11</i>	16
6. MADDE	18

6 § 1 MADDESİ (MEDENİ)	18
MEDENİ HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER.....	18
MAHKEMEYE ERİŞİM.....	18
ALENİ KARAR.....	18
İstihbarat memurunun zihinsel olarak göreve uygun olmadığı değerlendirilmesi hakkında adli inceleme yapılması; kararların aleni olarak verilmemesi: ihlaller.....	18
<i>Fazlıyski / Bulgaristan – 40908/05.....</i>	<i>18</i>
ADLİ YARGILANMA.....	19
Adaleti tanımama anlamına gelen keyfi iç hukuk kararı: <i>ihlal</i>	19
<i>Andelković / Sırbistan – 1401/08.....</i>	<i>19</i>
6§1 MADDESİ (CEZAI)	20
CEZAİ ALANDA YÖNELTİLEN SUÇLAMALARIN KARARA BAĞLANMASI.....	20
MAHKEMEYE ERİŞİM.....	20
YASAYLA KURULMUŞ MAHKEME	20
Ek vergi konulmasına dair tam inceleme yetkisi olan bir mahkemeye temyiz başvurusu yapma hakkının bulunmaması: <i>ihlal</i>	20
<i>Julius Kloiber Schlachthof GmbH ve Diğerleri</i>	<i>20</i>
<i>Avusturya – 21565/07 et al.....</i>	<i>20</i>
ADİL YARGILANMA.....	21
Yargılamayı yapan mahkeme huzurunda duruşma öncesi geri çekilen kilit tanık ifadelerine dayanan mahkûmiyet: <i>ihlal</i>	21
<i>Erkapić / Hırvatistan – 51198/08</i>	<i>21</i>
7. MADDE	22
7§1 MADDESİ	22
NULLA POENA SINE LEGE (KANUNSUZ CEZA OLMAZ)	22
Ceza Kanunu'na konulmasından önce işlenmiş eylemleri içeren, “mütemadi” suçtan mahkûm edilme: <i>ihlal bulunmamaktadır</i>	22
<i>Roblena / Çek Cumhuriyeti – 59552/08.....</i>	<i>22</i>
8. MADDE	23
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER	23
ÖZEL HAYATA SAYGI GÖSTERİLMESİ	23
AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİ.....	23
Çocuk istismarı şüphesiyle başlatılan ceza soruşturmaları derdest durumdayken evlat edinme kararının feshedilmesi: <i>ihlal</i>	23
Gizli bilgilerin izinsiz olarak ifşa edilmesi hakkında yeterli inceleme yapılmaması ve çocuk istismarı şüphelisi ebeveynin itibarının korunmaması ve masumiyet karinesinden yeterli ölçüde yararlanmaması: <i>ihlaller</i>	23
<i>Ageyev / Rusya – 7075/10.....</i>	<i>23</i>
ÖZEL HAYATA SAYGI GÖSTERİLMESİ	26
AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİ.....	26

Cinsiyet değiştirmesinin ardından evliliğini medeni birlikteliğe donüştürmedikçe başvurana kadın kimlik numarası vermeyi reddetme: <i>dava Büyük Daire'ye gönderilmiştir</i>	26
<i>H. / Finlandiya – 37359/09</i>	26
ÖZEL HAYATA SAYGI GÖSTERİLMESİ	27
Ceza gerektiren suçların şüphelileri olan fakat mahkum edilmemiş kişilerin parmak izi kayıtlarının toplanması, saklanması ve silinmesine yönelik tedbirlerin mevcut olmaması: <i>iblal</i>	27
<i>M. K. / Fransa – 19522/09</i>	27
AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİ.....	28
Tutuklunun haksız bir şekilde ziyaretçi aile üyelerinden fiziksel olarak ayrılması: <i>iblal</i>	28
<i>Kurkowski / Polonya – 36228/06</i>	28
KONUTA SAYGI GÖSTERİLMESİ	28
Makale yazarının kimliğini teyit etmek üzere gazete binasında gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemi: <i>iblal</i>	29
<i>Saint-Paul Lüksemburg A.ř. / Lüksemburg – 26419/10</i>	29
SINIR DIşI ETME.....	30
İki suçtan mahkum edilmiş göçmenin reşit olmayan çocuklarını görmesini engelleyecek olan tehcir ve sınır dışı etme emirleri: <i>tehcir bir iblal teşkil eder</i>	30
<i>Udeb / İsviçre – 12020/09</i>	30
10. MADDE	31
İFADE ÖZGÜRLÜğÜ	31
Siyasal reklamlara ilişkin kanuni yasaktan ötürü sivil toplum kuruluşlarının televizyon reklamı yayınlatmalarına izin verilmemesi: <i>iblal bulunmamaktadır</i>	31
<i>Animal Defenders International</i>	31
<i>Birleşik Krallık [BD] – 48876/08</i>	31
Baro Meclisi Başkanı'nın, baro üyesi kadının hapisane gardiyanları tarafından "aranmasına" ilişkin yorumlarına karşılıklı tazminat ödemesine hükmedilmesi: <i>iblal</i>	33
<i>Reznik / Rusya – 4977/05</i>	33
BİLGİ ALMA ÖZGÜRLÜğÜ	35
BİLGİ YAYMA ÖZGÜRLÜğÜ	35
Gazetecinin kaynaklarının keşfedilmesinin önüne geçmeyen, geniş kapsamlı şartlar içeren arama ve el koyma emri: <i>iblal</i>	35
<i>Saint-Paul Luxembourg S.A.</i>	35
<i>Lüksemburg – 26419/10</i>	35
11. MADDE	35
BARIşÇIL GÖSTERİ YAPMA ÖZGÜRLÜğÜ	35
Gösteri düzenleme usulünü belirleyen bir iç mevzuat bulunmamasına rağmen, gösteri düzenleme usulünün ihlal edilmesi gerekçesiyle yapılan idari yakalama: <i>iblal</i>	35
<i>Vjerentsov / Ukrayna – 20372/11</i>	35
18. MADDE	36
İZİN VERİLMEMEYEN HUSUSLARA İLİşKİN KISITLAMALAR.....	36
Muhalefet liderinin bir suç işlediğine yönelik makul şüphyle yetkili yasal makamın huzuruna çıkarılmasından başka amaçlarla özgürlüğünden yoksun bırakılması: <i>iblal</i>	36
<i>Tymoshenko / Ukrayna – 49872/11</i>	36
34. MADDE	36

BAŞVURU HAKKININ KULLANILMASINA ENGEL OLMA	36
Kişinin kötü muameleye maruz kalma tehlikesi mevcutken zorla Tacikistan'a nakledilmesi ve Mahkeme tarafından emredilen geçici tedbirlerin önlenmesi: <i>iblal</i>	36
<i>Savriiddin Dzħurayev / Rusya – 71386/10</i>	36
35. MADDE	37
35§3 (B) MADDESİ.....	37
BAŞVURANIN ÖNEMLİ BİR ZARAR GÖRMEMİŞ OLMASI.....	37
Önemsiz miktarda vergiyle ilgili yargılamaların uzun olmasına dair şikayet: <i>kabul edilemez</i>	37
<i>Cecchetti / San Marino (k. k.) – 40174/08</i>	37
37. MADDE	37
37§1 MADDESİ	37
BAŞVURUNUN İNCELENMESİNİN SÜRDÜRÜLMESİNİ HAKLI KILAN BİR NEDEN OLMAMASI	37
Başvuranın davasını iç hukuk düzeyinde takip etmeye gayret etmemesi: <i>kayıttan düşürülmüştür</i>	37
<i>Goryachev / Rusya (k. k.) – 34886/06</i>	37
41. MADDE	38
ADİL TAZMİN	38
Çok az miktarda paraya ilişkin olarak açılan davanın uzunluğu hakkındaki başvuru ile Mahkeme'yi meşgul ederek yığılmalara sebep olmak: <i>iblal bulgusu yeterli adil tazmin teşkil eder</i>	38
<i>Ioannis Anastasiadis ve Diğerleri</i>	38
<i>Yunanistan – 45823/08</i>	38
46. MADDE	38
KARARIN İNFAZI.....	38
Gayrimenkullerin kamulaştırıldığı hallerde, mülkiyet haklarını güvence altına almak için savunmacı Devlet'in hukuki ve idari tedbirler alması gerekliliği: <i>uygunluk için süre uzatılmıştır</i>	39
<i>Maria Atanasiu ve Diğerleri / Romanya –</i>	39
<i>30767/05 ve 33800/06</i>	39
GENEL TEDBİRLER	39
Barışçıl gösterilerin düzenlenme usulüne ilişkin savunmacı Devlet'in mevzuatında ve idari uygulamalarında reformlar gerçekleştirilmesi gerekliliği	39
<i>Vyerentsov / Ukrayna – 20372/11</i>	39
Suçluların iadesi ve sınır dışı etme vakalarında, Devlet icraatının yasaya uygunluğunun ve olası mağdurların etkili bir şekilde korunmasının, savunmacı Devlet tarafından gecikmeksizin sağlanması gerekliliği	39
<i>Savriiddin Dzħurayev / Rusya – 71386/10</i>	39
BİREYSEL TEDBİRLER.....	41
Savunmacı Devlet'in, başvuranın yaşam ve sağlığına ilişkin olarak yabancı ülke mahkemelerinin yargı yetkisi altında maruz kalabileceği risklere karşı başvurunu korumak üzere çözüme yönelik somut iyileştirici tedbirler alması gerekliliği	41
<i>Savriiddin Dzħurayev / Rusya – 71386/10</i>	41
1 NO'LU PROTOKOLDEKİ 2. MADDE.....	41
EĞİTİM HAKKI	41

Tıp ve dişçilik alanında devlet üniversitelerinde ve özel üniversitelerde derslere katılabilmek için <i>numerus clausus</i> (sınırlı sayı) kıstasını ve giriş sınavını zorunlu tutan mevzuat: <i>ihlal bulunmamaktadır</i>	41
<i>Tarantino ve Diğerleri / İtalya</i> –.....	41
<i>25851/09, 29284/09 ve 64090/09</i>	41
BÜYÜK DAİRE'YE GÖNDERİLME.....	42
43§2 MADDESİ	42
Aşağıdaki davalar Sözleşme'nin 43§2 maddesi uyarınca Büyük Daire'ye gönderilmiştir:	42
<i>Mocanu ve Diğerleri / Romanya – 10865/09</i> ,.....	42
<i>45886/07 ve 32431/08</i>	42
<i>Svinarenko ve Shyadnev / Rusya – 32541/08</i>	42
<i>ve 43441/08</i>	42
<i>H. / Finlandiya – 37359/09</i>	42

2. MADDE

Pozitif Yükümlülükler

Tıbbi ücretleri ödeyememesinden dolayı hamile bir kadına acil müdahalede bulunmanın reddedilmesi: *ihlal*

Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye –
13423/09

Karar 9 Nisan 2013 [2. Daire]

Olaylar ve Olgular – Hamileliğinin otuz dördüncü haftasında olan ilk başvuranın eşi ve ikinci başvuranın annesi, eşiyle birlikte sürekli ağrı şikâyetiyle bir üniversite hastanesine gitmiştir. Acil servis doktoru tarafından muayene edildikten sonra kadın hastalıkları ve doğum anabilim dalı doktorlarından oluşan bir ekip tarafından hastaya müdahalede bulunulmuş ve ultrason çekilmesinin ardından hastanın taşıdığı bebeğin ölü olduğu saptanarak hastanın acilen ameliyata alınması gerektiği kararına varılmıştır. Ardından, iddiaya göre, hastaneye yatış ve ameliyat için ücret alınacağı ve depozito olarak yaklaşık 1,000 Avro (EUR) ödenmesi gerektiği hastaya söylenmiştir. İlk başvuranın kendisinde gerekli miktardaki paranın bulunmadığını belirtmesinden ötürü eşi hastaneye yatırılmamıştır. Bunun üzerine acil servis doktoru, hastanın sağlık personeli bulunmayan bir araçla başka bir hastaneye nakledilmesini ayarlamıştır. Hasta yolculuk sırasında ölmüştür.

Sağlık Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan bir soruşturma komisyonu tarafından, hastanın ölümünden hastane doktorlarının sorumlu olduğunu ortaya koyan bir soruşturma açılmıştır. Soruşturmada hastanın tedavi edilmeden nakledilmesine yönelik karar ve tıbbi ücretlerin ödenmesine verilen önem eleştirilmiştir. İsnat edilen suçun kovuşturulması zaman aşımına uğramış olduğundan, nöbetçi doktor hakkında herhangi bir ceza yargılaması yapılmamıştır. İlk davada suçlu bulunmuş olan diğer doktorlar, Yargıtay'ın yargılamaları 2010 yılının Ekim ayında sonlandırmış olması ve ayrıca zaman aşımı nedeniyle herhangi bir cezaya çarptırılmamışlardır.

Hukuksal Değerlendirme – 2. Madde

(a) *Esas Bakımından* – Mahkeme, Devlet'in Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine dayanarak, hem özel hem de devlet hastanelerinin, hastaların hayatlarını korumaya yönelik uygun tedbirler almalarını zorunlu kılacak düzenlemelerin Devlet tarafından yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

Mevcut davada şikâyet konusu olayların meydana geldiği tarihte, tedavi hizmetlerine erişime ilişkin Devlet'in kamu sağlığı politikası hakkında *in abstracto* hüküm vermek Mahkeme'nin görevi olmamasına rağmen, Mahkeme'nin söz konusu hastanede tedavi olmanın ön ödemeye tabi olduğunu kaydetmesi için ulusal makamların bulgularını dikkate alması yeterli olmuştur. Bu gereklilik hasta için caydırıcı olmuş ve hastanede tedavi görmeyi reddetmesine sebep olmuştur. Bu tür bir kararın bilgiye dayalı olduğunu veya ulusal makamları merhumun alması gereken tedaviye ilişkin yükümlülükten muaf tuttuğunu tasavvur etmek mümkün değildir. Hastaneye ulaştığında hastanın durumunun ağır olduğu ve acil ameliyata alınması gerektiği; alınmadığı takdirde ağır sonuçların ortaya çıkabileceği hususlarında ihtilaf bulunmamıştır. Sağlık çalışanları hastayı başka bir hastaneye nakletmenin, hastanın hayatını riske sokacağına tamamen farkında olmuştur. Ayrıca ilgili personel hakkında kovuşturma yapılmasına izin vermeyi reddetmiş olan heyete, zorunlu ücretlerin ödenmediği acil tıbbi durumlarda, nasıl bir yol izleyeceklerini belirten herhangi bir materyal sağlanmamıştır. Bu bakımdan iç hukukun, merhuma sağlık durumu nedeniyle verilmesi gereken tedavinin verilmesini engelleyecek nitelikte olduğu görülmüştür. Bununla birlikte, hastane yetkililerinin bariz hataları sonucunda, merhumun uygun ve acil tedaviye erişimi engellenmiştir. Bu bulgu Mahkeme'nin, Devlet'in hastanın fiziksel

bütünlüğünü koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği kararına varması için yeterli olmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

(b) *Usul Bakımından* – Devlet'in pozitif yükümlülükleri arasında, ister kamu sektöründe ister özel sektörde, tıbbi bakım altındaki hastaların ölüm sebeplerini tespit edebilmek ve ilgililerin sorumlu tutulmasını sağlamak için etkili ve bağımsız bir yargı sistemi oluşturmak da bulunmaktadır. Fakat Mahkeme, ilk başvuranın eşinin ölümünden sorumlu olduklarından şüphelenilen kişilere zaman aşımından ötürü nihai bir ceza verilmemiş olduğunu gözlemlemiştir. İlâveten, davaya ilişkin yargılamaların uzun sürmüş olması, derhal inceleme yapılması gerekliliğini karşılamamıştır. Nöbetçi doktoru yargılamaya yönelik herhangi bir adım atmak konusunda, ceza yargılamalarının başından itibaren belirgin bir ihmal söz konusu olmuştur. Dolayısıyla Devlet mevcut davada etkili bir ceza soruşturması gerçekleştirmemiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

(c) *Ceninin Yaşam Haklarına İlişkin İddia* – Başvuranlar ceninin ölüm zamanının tespit edilmesi için herhangi bir soruşturma gerçekleştirilmemiş olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme, yaşamın başladığı noktaya ilişkin Avrupa'da bir görüş birliği bulunmamasından ötürü bu konuyu belirlemenin Devlet'in görevi olduğunu kaydederek, önceki davalarda benimsediği yaklaşımı yinelemiştir. Mevcut davada ceninin yaşamı merhumunkiyle yakından bağlantılı olduğundan, bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek kalmamıştır.

41. Madde: Manevi tazminata karşılık müşterek olarak 65,000 Avro (EUR) ödenmesine karar verilmiştir; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

(Ayrıca bk: *Vo / Fransa* [BD] no. 53924/00, 8 Temmuz 2004, Bilgi Notu sayı 66; *A, B ve*

C / İrlanda [BD], no. 25579/05, 16 Aralık 2010, Bilgi Notu sayı 136; *Tysiac / Polonya*, no. 5410/03, 20 Mart 2007, Bilgi Notu sayı 95).

3. MADDE

İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Sınır Dışı Etme

Somalili mültecinin, Dublin II Tüzüğü uyarınca, İtalya'ya ihraç edilmesi önerisi: kabul edilemez

Mohammed Hussein ve Diğerleri / Hollanda ve İtalya

– 27725/10

Karar 2 Nisan 2013 [3. Daire]

Olaylar ve Olgular – İlk başvuran Somali vatandaşıdır ve iki küçük çocuğun (ikinci ve üçüncü başvuranın) annesidir. İlk başvuran 2008 yılının Ağustos ayında İtalya'ya gelmiş ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Bir karşılama merkezine nakledilmiş ve iki ay sonra, İtalya'da çalışmasına imkân veren geçici bir oturma izni almıştır. 2009 yılının Ocak ayında kendisine üç yıllık oturma ve seyahat izni belgesi verilmiştir. İlk başvuran 2009 yılının Nisan ayında karşılama merkezinden ayrılmış ve Hollanda'ya giderek, hamileliğinin ilerleyen evrelerinde tekrar sığınma başvurusunda bulunmuştur. İlk başvuranın sığınma talebine ilişkin sorumluluğun Dublin II Tüzüğü uyarınca İtalyan yetkililere ait olduğu gerekçesiyle, başvurusu reddedilmiştir. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunduğu başvuruda, Hollanda'dan İtalya'ya nakledilmesi durumunda Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edileceğinden şikâyet etmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 3. Madde: *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD] (no. 30696/09, 21 Ocak 2011, Bilgi Notu sayı 137) davasındaki durumdan farklı olarak, mevcut davada başvuran İtalya'ya varmasından itibaren üç gün içerisinde, İtalyan yetkililerinin sığınmacılar için devreye sokmuş olduğu karşılama merkezinden faydalanmıştır ve üç ay içerisinde kendisine iş arama izni

verilmiştir. Başvuranın uluslararası koruma talebi kabul edilmiştir ve kendisine ek olarak üç yıl geçerli oturma izni verilmiştir. Böylece başvuran, yabancılar için seyahat izni belgesini almaya, çalışmaya ve toplumun geneliyle aynı şekilde sosyal yardım planlarından, sağlık hizmetlerinden, sosyal konutlandırma ve eğitim hizmetlerinden yararlanmaya hak kazanmıştır. Yeni gelen sığınmacılara yer açmak için başvuranın yerleşme merkezinden ayrılmaya zorlandığı varsayılsa bile, hamile bir kadın olarak başvuranın, kabul edilen mültecilere açık bir tesise öncelikli olarak yerleştirilme hakkı bulunmuştur. Fakat başvuranın, iş bulma konusunda ya da yoksul veya evsiz kalma riski bulunan savunmasız kişiler için İtalya'da oluşturulmuş olan özel kamu veya özel sosyal yardım planları kapsamında barınma alternatifini için yardım istemiş olduğuna yönelik bir emare bulunmamıştır. Bu şartlar altında, başvuranın İtalya'da gördüğü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için gereken asgari önem seviyesini kazanmış sayılabileceği kanaatine varılmamıştır.

Ancak başvuranın oturma izni bitmiş olduğundan, Mahkeme, İtalya'ya geri gönderilmesi halinde başvuranın durumunun nasıl olacağını değerlendirme yoluna gitmiştir. Mahkeme bu konuda, Hollanda yetkililerinin nakil hakkında İtalyan makamlarını önceden bilgilendireceklerini ve böylece gerekli hazırlıkların yapılması için yeterli süre tanıyacaklarını kaydetmiştir. Başvuranın oturma iznini yenilemesi gerekmesine rağmen, iki küçük çocuğun bekar annesi olarak başvuranın, uygulanan mevzuat uyarınca savunmasız bir kişi olarak özel değerlendirilmeye tabi tutulma hakkı saklı kalmıştır.

İtalya'da sığınmacılar için hazırlanan karşılama planları raporlarında, sığınmacılar ile mültecilerin genel durumları ve yaşam koşulları açısından bazı eksiklikler olduğu açıklanmış olsa da, destek veya kolaylık sağlama konusunda herhangi bir sistemsizlik yetersizlik görülmemiştir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (BMMYK) ve İnsan Hakları Komiseri'nin düzenlediği raporlarda, bazı eksiklikleri tamamlamayı amaçlayan son iyileştirmelere

atıfta bulunulmuştur ve tüm raporlar sığınmacıların ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hizmetlerin ve kolaylıkların niteliklerini detaylı olarak tarif etme konusunda hemfikir olmuştur. Başvuranın 2008 yılının Ağustos ayında gelişinin ardından yaptığı korunma talebi birkaç ay içerisinde işleme konmuş olup, kendisine barınma imkânı sağlanmış ve sağlık hizmetleri ile diğer kolaylıklara erişim hakkı verilmiştir. Bu şartlar altında Mahkeme, başvuranın İtalya'ya geri gönderilmesi halinde gelecekte maddi, fiziksel veya psikolojik açıdan haiz olacağı imkânlar değerlendirildiğinde, başvuranın 3. maddenin kapsamı alanına girecek kadar ciddi, yeterince gerçek ve yakın bir sıkıntı riski bulunduğunu ispat etmediğine karar vermiştir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça temelden yoksun).

Aşağılayıcı Muamele

Başvuranların mahkeme duruşmaları sırasında metal kafese konulması: *dava*

Büyük Daire'ye gönderilmiştir

Svinarenko ve Slyadnev / Rusya –

32541/08 ve 43441/08

Karar 11 Aralık 2012 [1. Daire]

Şiddet suçlarından yargılanan başvuranlar, mahkeme huzuruna bir metal kafes içerisinde çıkarılmışlardır. Yargılamayı yapan mahkeme tarafından, başvuranların bu tür bir muameleye tabi tutulması hakkında herhangi bir gerekçe sunulmamıştır.

11 Aralık 2012 tarihli bir kararı ile Mahkeme dairelerinden biri 6§1 maddesinin (ceza yargılamalarının aşırı uzun olması) ve 3. maddenin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Başvuranların sürekli olarak silahlı polis memurları tarafından korunmuş olduklarını ve mahkeme salonunda diğer güvenlik tedbirlerinin alınması gerektiğini kaydederek ve başvuranların duruşma salonunun düzenine veya güvenliğine karşı bir tehlike teşkil etmesinden, şiddete başvuracaklarından, firar edeceklerinden veya başvuranların kendi güvenliğinin risk altında olduğundan endişe etmek için ciddi

gerekçeler sunar nitelikte herhangi bir delilin ileri sürülmemiş olduğunu da dikkate alarak Mahkeme, başvuruların duruşma salonunda halka açık bir şekilde metal bir kafese konulmalarının haksız olduğu kanaatine varmıştır. Şikâyet konusu muamele, başvuruları kendi gözlerinde ve toplumun gözünde küçük düşürmüş ve başvuranlarda keder ve aşağılanma duygusu yaratmış olduğundan, aşağılayıcı bir muamele teşkil etmiştir. Mahkeme, başvuruların maddi tazminat talebini reddetmiş ve her başvurana manevi tazminata karşılık olarak 7,500 Avro (EUR) ödenmesine karar vermiştir. Hükümet'in talebi üzerine dava 29 Nisan 2013 tarihinde, Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

Etkili Soruşturma

Yerel makamlara şikâyetle bulunmak için on bir sene bekleyen başvuranın eylemsizliği: *dava Büyük Daire'ye gönderilmiştir*

Mocanu ve Diğerleri / Romanya – 10865/09, 45886/07 ve 32431/08 Karar 13 Kasım 2012 [3. Daire] 1990 yılının Haziran ayında Romanya Hükümeti, anılan zamandaki yönetim şeklini protesto eden göstericilerin birkaç hafta süren Üniversite Meydanı işgalini sonlandırmaya yönelik tedbirler almıştır. 13 Haziran 1990 tarihinde güvenlik güçleri müdahalede bulunmuş ve pek çok göstericiyi tutuklamıştır. Bu durum gösterilerin artmasına neden olmuştur. Ordu en hassas bölgelere gönderilmiştir ve (göstericiler tarafından kuşatılmış olan) İçişleri Bakanlığı'nın içinden ateş edilmiş ve ilk başvuranın eşinin ölümüne sebep olmuştur. Aynı zamanda, 13 Haziran 1990 sabahı iş yerine doğru yürümekte olan ikinci başvuran Bay Stoica, devlet televizyon istasyonunun yakınlarında yakalanmış, götürülmüş, ardından bağlanmış ve darp edilmiştir. Bu olayların sonucunda gece bilincini kaybetmiş ve ertesi gün hastanede uyanmıştır. 1990 yılında uygulanan baskı hakkında ceza soruşturması açılmıştır.

Bay Stoica'nın 2001 yılına kadar, olayların ardından on bir yıl geçmesine rağmen ilgili

makamlara şikâyetle bulunmamış olmasından ötürü Mahkeme, dairelerinden birinin 13 Kasım 2012 tarihli kararı ile (bk. [Bilgi Notu sayı. 157](#)), oybirliğiyle, *inter alia* (diğerlerinin yanı sıra), 3. maddenin usul bakımından ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir.

İkinci başvuranın talebi üzerine dava 29 Nisan 2013 tarihinde Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

Sınır Dışı Etme

Uluslararası toplum için Afganistan'da çalışmış olan şoför ve tercümanın Kabil'e ihraç edilmeleri önerisi: *tebcir bir ihlal teşkil etmez*

H. ve B. / Birleşik Krallık –70073/10 ve 44539/11 Karar 9 Nisan 2013 [4. Daire]

Olaylar ve Olgular – Afganistan vatandaşı olan iki başvuran, birinci başvuranın Birleşmiş Milletler adına şoförlük ve ikinci başvuranın Birleşik Devletler adına tercümanlık görevini icra ederken, uluslararası toplum için Afganistan'da gerçekleştirdikleri çalışmalara misilleme olarak Taliban tarafından kötü muameleye tutulma endişesiyle, Birleşik Krallığa sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Birleşik Krallık yetkililerinin, başvuruların her halükarda güvenli bir şekilde başkent Kabil'e ulaşabileceklerine yönelik kanaati ve aynı zamanda güvenilirlik nedeniyle başvuruların talebi reddedilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme - 3. Madde: Bir bireyin Afganistan'a geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalma konusunda ciddi bir riskle karşılaşacağı türden genel bir durum Afganistan'da mevcut olmamıştır ve başvurular böyle bir risk bulunduğunu ileri sürmemişlerdir; ancak başvurular uluslararası topluma verdikleri destek dolayısıyla Taliban tarafından kötü muameleye maruz kalma riskine yoğunlaşmışlardır. Hükümet'in başvuruları Kabil'e göndermeyi önermiş olmasından ve iki başvuranın da buraya kabul edilmeyeceklerine veya yerleşmeyeceklerine dair herhangi bir görüş belirtmemiş

olmasından ötürü, ülkenin herhangi bir diğer bölümünde risk bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kabil'deki risklere ilişkin olarak, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin (UNHCR) 2010 tarihli kılavuzunda, silahlı ve hükümet karşıtı grupların gerçekleştirdiği hedefli saldırıların ve suikastların çoğunun, bu gruplar tarafından iyi korunan bölgelerde meydana geldiğinin gösterilmiş olması önemlidir. Ayrıca Landinfo Raporu'nda dikkat çekmeyen görevlilerin, söz konusu grupların Kabil gibi denetime sahip olmadıkları bölgelerde öldürüldüğünün bildirilmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla hedefli suikastların sayısının, önceden daha güvenli olarak değerlendirilen bölgelerde arttığına yönelik iddialara rağmen Mahkeme, Taliban'ın Kabil'de veya denetimi altında olmayan diğer bölgelerde, söz konusu görevlileri takip etme isteği veya imkânı olduğunu ortaya koyan yeterli delillerin bulunmadığı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte uluslararası topluma destek verdiği düşünülen belirli kişilerin, Kabil'de Taliban tarafından gerçek ve kişisel bir risk altında bulduklarını ispatlamaları gerekmektedir, bu gereklilik Birleşmiş Milletler veya Birleşik Devletler kuvvetleriyle bağlantısı olan herkes için geçerli olmayıp, davanın kendine özgü şartlarına, kişilerin uluslararası toplumla ilişkilerine ve kişilerin profillerine bağlıdır.

İlk başvuranın davası yerel yetkililer tarafından derinlemesine incelenmiş olup, başvuran hem sığınma görüşmesinde, hem de bir göçmen yargıcı önünde dinlenmiştir ve temyiz aşamasında yasal olarak temsil edilmiştir. Yerel yetkililerin kararlarının yetersiz olduğu, değerlendirmelerinin ilgili materyaller ile yeterli ölçüde desteklenmediği veya gerekçelerinin uygunsuz olduğu sonucuna varmak için herhangi bir sebep bulunmamıştır. İlk başvuranın Taliban'ın dikkatini üzerine çektiğine yönelik yeni bir delil bulunmadığı ve özellikle de başvuranın Birleşmiş Milletler adına çalışmayı bırakmasının ardından dört sene geçmiş olduğu dikkate alınarak, ilk başvuranın yasaklanmış bir muamele görme konusunda ciddi risk altında olacağı kararına varmak için

sağlam gerekçeler bulunmadığına yönelik yerel makam kararına şüphe düşürebilecek herhangi bir yeni delil bulunmamıştır.

İkinci başvuranın iddiası da ulusal makamlar tarafından kapsamlı bir şekilde incelenmiştir ve ulusal makamlar ikinci başvuranın Birleşik Devletler kuvvetleri adına tercüman olarak çalışmış olduğunu kabul etmiş; fakat başvuranın bir yardım çalışanının kurtarılmasına katılmış olduğunu kabul etmemiştir. Ulusal mahkemelerin olaylara ilişkin bulgularından sapmak için ikna edici gerekçeler bulunması şartken, bu türden herhangi bir gerekçe bulunmamıştır. İkinci başvuranın Afgan yetkilileri tarafından risk altına sokulduğuna ilişkin iddiası iç hukuk düzeyinde ileri sürülmemiştir ve bu iddia herhangi bir delil ile desteklenmemiştir. İddia edilen Taliban kaynaklı riske ilişkin olarak Mahkeme, başvuranın yalnızca önceki tercümanlık görevi dolayısıyla Kabil'de riske maruz kalacağına ikna olmamıştır ve başvuranın 2011 yılının başlarına kadar belirli bir profilinin bulunmadığı, farklı bir ilde çalışmış olduğunu kaydetmiştir. Başvuran, Taliban'ın denetimi dışındaki bir bölge olan Kabil'de tanınabileceğini veya orada Taliban'ın dikkatini üzerine çekebileceğini ortaya koyan herhangi bir delil veya gerekçe ileri sürmemiştir. Son olarak, başvuranın Kabil'e geri gönderilmesi halinde yoksulluk çekeceğine yönelik iddiasına ilişkin olarak Mahkeme, iadenin yapıldığı ülkedeki insani şartların yalnızca çok istisnai durumlarda 3. maddenin ihlaline neden olabileceğini vurgulamıştır. Sağlıklı, genç bir adam olan ve Afganistan'dan 2011'de yetişkin bir birey olarak ayrılmış olan ikinci başvuranın, aile üyelerinin hala yaşamakta olduğu ve hükümet denetimindeki bir kent olan Kabil'e gönderilmesi durumunun yukarıda anılan istisnai durum koşulunu karşıladığını ortaya koyan herhangi bir delil, başvuran tarafından Mahkeme'ye sunulmamıştır.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (bire karşı altı oyla).

Suçluların İadesi

Ciddi ruhsal rahatsızlıklardan muzdarip şüpheli teröristin Birleşik Devletlere iade edilmesi halinde tutukluluk koşulları hakkında belirsizlikler olması: suçlunun iade edilmesi ihlal teşkil eder

Aswat / Birleşik Krallık – 17299/12

Karar 16 Nisan 2013 [4. Daire]

Olaylar ve Olgular – Başvuranın *cibat* eğitim kampı kurma planı yapması hakkındaki iddianameyle bağlantılı olarak, Birleşik Devletlerin başvuranın geçici olarak tutuklanmasına yönelik talebinin ardından düzenlenen yakalama emrine dayanılarak, başvuran 2005 yılının Ağustos ayında Birleşik Krallıkta yakalanmıştır. 2006 yılının Mart ayında Dışişleri Bakanlığı başvuranın iade edilmesini emretmiştir. Başvuran Birleşik Krallığın ruh sağlığı yasası uyarınca tutuklanma şartlarını taşıdığından, 2008 yılının Mart ayında yüksek güvenlikli bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesine nakledilmiştir. 2011 yılının Kasım ayında Birinci Derece Ruh Sağlığı Mahkemesi başvuranın davasını değerlendirmiş ve başvuranın paranoid şizofreniden muzdarip olduğu ve dolayısıyla kendi sağlığı ve güvenliği için bir sağlık hastanesinde tutulmaya devam etmesinin uygun olduğu sonucuna varmıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 3. Madde: Başvuranın Birleşik Devletlere iade edilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edip etmeyeceği, önemli ölçüde başvuranın tutulma koşullarına ve Birleşik Devletlerde erişebileceği tıbbi hizmetlere bağlı olmuştur. Fakat ne duruşma öncesinde, ne de duruşma sonrasında başvuranın hangi tutukluluk merkezi veya merkezlerinde kalacağı kesin olarak bilinmemesi, söz konusu tutukluluk koşullarının değerlendirilmesine engel olmuştur. Özellikle de hakkında çok az bilgi verilmiş olan, yargılama öncesi tutukluluk konusunda bir değerlendirme yapılamamıştır. Başvuranın iade işlemi sırasında tıbbi kayıtlarının Birleşik Devletler makamlarına verilmesine rıza gösterdiği takdirde, başvuranın tutukluluk süresi boyunca nerede kalacağına karar verilirken, ruh sağlığına ilişkin endişelerin dikkate alınacağını belirtmesine rağmen Birleşik

Devletler Adalet Bakanlığı, başvuranın nerede tutulacağı veya tutulabileceği hakkında herhangi bir bilgi vermemiştir. Ayrıca başvuranın ne kadar süre tutuklu olarak yargılanacağı da belirlenmemiştir. Başvuran iade edildiği takdirde, temsilcilerinin başvuranın ruhsal rahatsızlığı nedeniyle Birleşik Devletlerde yargılanmaya uygun olmadığını ileri sürme hakkı bulunurdu. Bu durumda bölge yargıcının başvuranın yargılanma ehliyetini değerlendirmesi gerekirdi ve başvuranın yargılanmaya ehil bulunması halinde Temyiz Mahkemesi'ne başvuruda bulunma hakkı bulunurdu. Yargılanma ehliyetine ilişkin değerlendirmenin veya sonraki temyiz aşamasının muhtemel süresi hakkında Mahkeme önünde herhangi bir bilgi mevcut olmamıştır; fakat başvuranın bu haklarını ileri sürmesi durumunda, duruşma öncesi tutukluluk süresinin uzayabileceğini varsaymak makuldür. Son olarak Mahkeme, bölge yargıcının başvuranın yargılanmaya uygun olmadığını saptaması halinde başvuranın karşılaşacağı sonuçlar hakkında herhangi bir bilginin mevcut olmamasını kaygıyla kaydetmiştir.

Mahkeme, başvuranın mahkûm edilmesi halinde, hangi kurumda alıkonulduğuna bakılmaksızın, tıbbi tesislere ve daha da önemlisi, ruh ve sinir sağlığı hizmetlerine erişimi olacağını kabul etmiştir. Doğrusu Mahkeme, *Babar Ahmad* davasında, Birleşik Devletlerin federal hapisanelerinde verilen psikiyatrik hizmetin, Bay Babar Ahmad'ın tutulduğu hapisanede mevcut olan hizmetten önemli derecede farklı olduğunun belirtilmediğini hatırlatmıştır. Fakat mevcut başvuranın muzdarip olduğu ruhsal rahatsızlığın yeterince ağır olması, başvuranın sıradan hapisaneden yüksek güvenlikli bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesine nakledilmesini gerektirmiştir ve tıbbi deliller başvuranın “kendi sağlığı ve güvenliği için” orada kalmaya devam etmesinin uygun olduğuna açıkça işaret etmiştir. Ayrıca, başvuranın yargılanması ve mahkûm edilmesi halinde, “oldukça kısıtlayıcı” bir yönetim altında, uzun süreli sosyal tecride maruz kalacağı ADX Florence'ta tutulmayacağına garantisini

olmamıştır. Mahkeme, *Babar Ahmad* davasında ADX Florence'taki koşulların sağlıklı kişiler veya daha hafif ruh sağlığı sorunları bulunan kişiler için 3. maddedeki sınıra ulaştığını kabul etmemiş olsa da, başvuranın davası zihinsel hastalığının ciddiyetinden ötürü ayırt edilebilir olmuştur. Başvuranın davası ayrıca, sınır dışı edilmemiş, fakat hiçbir bağlantısının olmadığı, tutuklu kalacağı ve ailesi ile arkadaşlarından destek alamayacağı bir ülkeye iade edilen *Bensaid'in* davasından da ayırt edilebilir olmuştur. Dolayısıyla, mevcut tıbbi delillerin ışığında, başvuranın farklı bir ülkeye ve daha kötü ve farklı bir hapisane ortamına iade edilmesi halinde, başvuranın ruhsal ve fiziksel sağlığının önemli ölçüde bozulması sonucuyla karşılaşılma riski mevcut olmuştur ve bu tür bir bozulma 3. madde sınırına ulaşacak mahiyette olmuştur. *Sonuç:* iade etme ihlal teşkil eder (oybirliğiyle) 41. Madde: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

(Bk. *Babar Ahmad ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, no.lar 24027/07 et al., 10 Nisan 2012, Bilgi Notu sayı 151; ve *Bensaid / Birleşik Krallık*, no. 44599/98, 6 Şubat 2001, Bilgi Notu sayı 27)

5. MADDE

5§1 Maddesi

Yasaya Uygun Yakalama veya Tutuklama

Yargılamayı yapan mahkemeye karşı küçümseyici davranışlarda bulunulduğu iddiasıyla duruşmadan önce tutuklama: ihlal

Tymoshenko / Ukrayna – 49872/11
Karar 30 Nisan 2013 [5. Daire]

Olaylar ve Olgular – Başvuran Ukrayna'nın ileri gelen muhalefet partilerinden birinin lideri ve eski Ukrayna Başbakanıdır. 2011 yılının Nisan ayında aşırı yetki ve makamın kötüye kullanılması suçlamasıyla başvuran hakkında ceza yargılamaları başlatılmıştır ve 2011 yılının Ağustos ayında yargılamayı

yapan mahkeme başvuranın tutuklu olarak yargılanmasına hükmetmiştir. Ardından başvuran isnat edilen suçlardan mahkûm edilmiş ve hakkında hapis cezası verilmiştir.

Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda, *inter alia* (diğerlerinin yanı sıra) tutukluluk koşullarından, tutuklu kaldığı süre boyunca yeterli tıbbi tedavi görememekten ve hastaneye nakli sırasında kötü muameleye maruz kalmaktan (Sözleşme'nin 3. maddesi), tutukluluğunun keyfi olmasından, tutukluluğa itiraz edebilmesi veya tazminat talep edebilmesi için herhangi bir hukuk yolunun bulunmamasından (5. madde) ve siyasal nedenlerle tutuklanmış olmasından (5. madde ile birlikte 18. madde) şikâyet etmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 3. Madde

(a) *Başvuranın Duruşma Öncesi Tutukluluk Koşulları Hakkında:* Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun bir bölümü boyunca, özellikle de güneş ışığına sınırlı erişim, sıcak su bulunmaması ve sınırlı sürelerde ısınma imkânı olması gibi somut koşullara ilişkin belli sıkıntılar yaşamış olabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca başvuran hareket etme sorunu nedeniyle günlük yürüyüş yapamamıştır; hâlbuki bir baston veya bir koltuk değneği bu konuda yardımcı olabilirdi. Başvuranın durumu rahatsızlık verici olmuş olsa da, 3. maddenin kapsamına girecek kadar ağır bulunmamıştır.

Sonuç: kabul edilemez (oybirliğiyle).

(b) *Tutukluluk Sırasında Uygun Tıbbi Tedavi Yapılmadığı İddiası Hakkında:* Mahkeme önündeki materyallerden, Ukrayna yetkililerinin başvuranın sağlığına dikkate değer ölçüde önem gösterdikleri ve Ukrayna'daki sıradan tutuklulara sağlanan sağlık hizmetlerinin ötesinde hizmetler sunmaya gayret ettikleri anlaşılmıştır. Fakat başvuran aşırı temkinli davranmış ve yetkililere güvenmediği için kendisine önerilen tıbbi işlemlerin çoğunun uygulanmasını reddetmiştir. Mahkeme, hasta güveninin doktor hasta ilişkisinde ana unsurlardan biri olduğunu ve tutukluluk halinde bu güvenin oluşmasının zor olduğunu; ancak yine de hastaların da sağlık yetkilileriyle iletişime geçmek ve onlarla

işbirliği yapmak gibi bir sorumluluğu olduğunu dikkate almıştır. Başvuranın tutukluluk dönemine ait tıbbi geçmişinde, başvuranın sağlık yetkililerine güvenmemesini açıklayabilecek belirli bir olay kaydedilmemiştir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (AİÖK) başvuranın alıkondduğu tutukevlerinden birini ziyaret etmiş ve başvurana sağlanan tıbbi bakımın uygunluğuna ilişkin özel bir kaydı belirtmemiştir. Başvuran ayrıca uzman bakımı almak üzere dışarıda bir hastaneye nakledilmiştir. Özet olarak, yerel yetkililer başvurana kapsamlı, etkili ve şeffaf bir tıbbi yardım sağlamışlardır.

Sonuç: kabul edilemez (oybirliğiyle).

(d) *Başvuranın Hastaneye Nakledilmesi Sırasında Kötü Muameleye Maruz Kaldığı İddiası Hakkında:* Tutukluluğu sırasında başvuranın vücudunda birçok morluk meydana gelmiştir. Sadece bu bile, Devlet yetkililerinin morlukların kaynağına ilişkin bir açıklama yapmalarını gerektirmiştir. Morlukların başvuranın karnında ve kollarında bulunması, başvuranın hastaneye nakledildiği gün şiddetli bir biçimde yatağından çekildiğine ve karnından yumruklandığına yönelik anlatımıyla tutarlı bulunmuştur. Fakat Mahkeme'nin, morlukların meydana geldiği anlaşılan zamanın, başvuranın işaret ettiği zamanla eşleşmediğine ve morlukların dış travmayla ilgisi olmayan başka şekillerde de meydana gelme olasılığı bulunduğuna yönelik önündeki tıbbi delilleri göz ardı etmesi mümkün olmamıştır. Bu bulgular, ancak başvuran tam bir adli tıp muayenesine tabi tutulmuş olsaydı tatmin edici olarak doğrulanabilir veya çürütülebilirdi; fakat başvuran iki sefer muayene olmayı reddetmiştir. Başvuranın muayene olmayı reddetmesiyle bu tür bir adli tıp delili bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, morlukların başvuranın hastaneye nakledilmesi sırasında gördüğü tedavi sonucunda meydana geldiği ve böylece 3. maddenin ihlal edildiği iddiası, uygun delillerle kanıtlanamamıştır. Başvuranın adli tıp muayenesi yaptırmayı reddetmesi, kötü muameleye maruz kalma şikâyeti hakkındaki soruşturmanın etkililiğine de zarar vermiştir. Dolayısıyla soruşturma 3.

madde amaçlarına göre etkili olmuştur.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (üç karşı dört oyla)

5§1 Maddesi: Başvuranın tutuklu olarak yargılanması kararının belirsiz bir süreliğine verilmiş olması 5. maddenin gerekliliklerine aykırı olmakla beraber, yasal boşluktan kaynaklanan ve tekrarlanan bir sorun teşkil etmiştir. Ayrıca başvuranın tutuklama sebepleri arasında ileri sürülen suçlamalardan, kaçma riski olmadığı fark edilebilir olmuştur. Bu suçlamaların tümü önemsiz nitelikte olup, başvuranın duruşmalara katılmamasıyla sonuçlanmamıştır. Açıkçası yargıcın başvuranın tutuklanması için gösterdiği gerekçe, başvuranın yargılamalara zarar verdiğine ve küçümseyici tavırlar sergilediğine yönelik iddiası olmuştur ve bu suçlamalar 5§1 maddesindeki özgürlüğünden yoksun bırakma gerekçeleri arasında yer almamaktadır. Ayrıca başvurana şehirden ayrılmama yükümlülüğü vermek yerine başvuranı tutuklamanın, bu şartlar altında neden daha uygun bir önleyici tedbir olduğu açık değildir. Başvuranın duruşma öncesi tutukluluğuna ilişkin sebeplerin, başvuranın mahkûm edilmesine kadar aynı kaldığı göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın duruşma öncesi tutukluluk döneminin tamamının keyfi ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

5§4 Maddesi: Yerel mahkemelerin başvuranın tutuklanmasının yasaya uygunluğuna ilişkin çeşitli incelemeleri, sadece yargı tarafından emredilmiş önleyici bir tedbirin değiştirilmesi kararına karşı itiraz yolu bulunmadığı ifadesinden ibaret olmasından ve böylelikle başlangıçta öne sürülen eksik gerekçelendirmenin vurgulanmasına neden olmasından ötürü, söz konusu incelemeler 5§4 maddesinin gerekliliklerini karşılamamıştır. Başvuranın salıverilme talebi sırasında öne sürdüğü açık ve konu ile ilgili iddiaların yerel mahkemeler tarafından değerlendirildiğine yönelik bir emare bulunmamıştır. Açıkçası, Mahkeme diğer davalarda, Ukrayna mevzuatının tamamında, 5§4 maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir yargılama öncesi

soruşturmanın tamamlanmasından sonra, tutukluluk halinin devam etmesinin yasaya uygunluğunun incelenmesi için bir usul bulunmadığına karar vermiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

5§5 Maddesi: Ukrayna mevzuatı uyarınca, özellikle de yasaya aykırılığın bir yargı kararı ile sabit olduğu durumlarda, tazminat hakkı doğmaktadır. Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 5. maddeyi ihlal ettiği kararına varılan bir özgürlükten yoksun bırakma vakasında, Ukrayna mevzuatı uyarınca tazminat talebinde bulunmak için herhangi bir usul bulunmamaktadır. Bu kanun boşluğu Ukrayna aleyhine önceden açılan diğer davalarda da görülmüştür.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

5. madde ile birlikte 18. madde: Hakların ve özgürlüklerin uygunsuz bir gerekçeyle kısıtlandığı iddiasında bulunan başvuranın, yetkililerin gerçek hedeflerinin, bildirilen veya içerikten çıkarılabilen hedeflerle aynı olmadığını ikna edici bir şekilde göstermesi gerekmektedir. Yetkililerin Sözleşme’de belirlenen amaçlar dışında yetkilerini kullandıklarına dair salt bir şüphe, 18. maddenin ihlal edildiğini ispatlamak için yeterli bulunmamıştır.

Başvuranın davasının *Lutsenko / Ukrayna* (no. 6492/11, 3 Temmuz 2012, Bilgi Notu sayı 154) davasıyla genel olarak benzeştiği görülmüştür. Anılan davada olduğu gibi, iktidarın el değiştirmesinden kısa bir süre sonra, eskiden Başbakanlık yapmış olan ve en güçlü muhalefet partisinin lideri olan başvuran, yetkisini kötüye kullanmakla suçlanmış ve yargılanmıştır. Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme’nin 5§1 (c) maddesinde öngörülen amaçlar çerçevesinde resmen gerçekleştirilmiş olmasına rağmen, tedbirin asıl amacının başvuranı yargılamalar sırasında mahkemeye karşı sergilediği iddia edilen saygısızca davranışlardan ötürü cezalandırmak olduğunun, hem fiili içerik hem de yetkililerin öne sürdüğü gerekçeler tarafından ortaya koyulduğunu önceden saptamıştır. Başvuranın hürriyetinin kısıtlanması, başvuranı yetkili bir yasal makam huzuruna bir suç işlemiş olma şüphesiyle çıkarmaktan farklı amaçlarla gerçekleştirilmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

41. Madde: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

5 § 1 (f) Maddesi

Sınır Dışı Etme

Mahkemenin başvuranın ihraç edilmesini önlemeye yönelik geçici tedbiri yürürlükte iken başvuranın tutuklanması: *ihlal*

Azimov / Rusya – 67474/11
Karar 18 Nisan 2013 [1. Daire]

Olaylar ve Olgular – Tacikistan vatandaşı olan başvuran 2002 yılından itibaren Rusya’da yaşamıştır; fakat düzenli olarak birkaç aylık sürelerle Tacikistan’a gitmiştir. Başvuran 2010 yılının Kasım ayında Rusya’da yakalanmıştır ve silahlı çatışmalardan sorumlu olduğu iddia edilen bir karşıt grubun üyesi olmak suçuyla arandığı Tacikistan’a iade edilmesi talebinin incelenme aşamasında tutuklu kalmıştır. Ardından talep Rusya Başsavcı Vekili tarafından onaylanmıştır ve iade emri Rus mahkemeleri tarafından kabul edilmiştir. Başvuranın yaptığı sığınma talebi reddedilmiştir. 2011 yılının Kasım ayında Bölge Mahkemesi, başvuranın kanunun izin verdiği azami tutukluluk süresi olan on iki ay boyunca tutuklu kalmış olması nedeniyle, başvuranın iade edilmesi gerekirken tutukluluğunun uzatılmayacağına hükmetmiştir. Aynı zamanda Bölge Mahkemesi, başvuranın Rusya’da gerekli belgelere sahip olmadan ikamet etmesinden ötürü başvuranın sınır dışı edilebileceğini (idari nakil) ve bu gerekçeyle tutuklanabileceğini belirtmiştir. Ertesi gün Eyalet Mahkemesi, başvuranın Rusya’da yasaya uygunsuz olarak ikamet etme idari suçunu sabit bulmuş, sınır dışı edilmesini emretmiş ve suçun ağırlığı ile başvuranın Rusya’da sürekli gelirinin bulunmamasından dolayı başvuranın sınır dışı edilmesine ve sınır dışı edilmek üzere tutuklanmasına hükmetmiştir. Başvuranın tutukluluğu için belirli bir süre sınırı verilmemiştir. 23 Kasım

2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, Hükümet'ten başvurunu Tacikistan'a veya başka bir yere, bir sonraki bildirim kadar nakletmemesini talep eden bir ara karar vermiştir. 2011 yılının Aralık ayında Bölge Mahkemesi, başvuranın tutukluluğu için bir süre sınırı belirlemeden, sınır dışı etme ve tutuklama emirlerinin geçerliliğini onaylamıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 5§1 Maddesi: Başvuranın yakalanmadan önce birkaç ay boyunca Rusya'da yasa dışı olarak ikamet etmiş olduğu konusunda mutabakata varılmıştır. Mahkeme, başvuranın iade edilmek üzere tutuklanması kararının, konuya ilişkin yargı yetkisi olan bir mahkeme tarafından ve sınır dışı edilmeye cezalandırılabilen bir suçla bağlantılı olarak verilmiş olmasını olumlu karşılamıştır. Fakat başvuranın sınır dışı edilmek üzere tutuklanmasını çevreleyen koşulların, yetkililerin asıl niyetinin, başvuranın kanun tarafından belirlenmiş olan azami tutukluluk süresinin dolmasının ardından, iade edilmesi nedeniyle tutuklu kalmasını sağlamak olduğunu gösterdiği makul karşılanmıştır.

Yetkililer, başvuranın yakalandığı tarih olan 3 Kasım 2010'dan itibaren, başvuranın usulsüz göçmenlik sıfatından haberdar olmuşlardır. Buna rağmen yetkililer, iade edilmek üzere tutukluluk için öngörülen süre sınırı bitene kadar başvurunu alıkoyma gerekçeleri arasında, başvuranın usulsüz göçmen sıfatını göstermemişlerdir. Bölge Mahkemesi başvurana ilişkin iade davasını incelemiş ve emniyet yetkililerine başvurunu bu yeni gerekçeye dayanarak tekrar tutuklamaları talimatını vermiştir. En önemli konu ise başvuranın iade edilmesine ilişkin yargılamalar hala derdest durumdayken başvuranın “sınır dışı edilme amacıyla” tutuklanmış olmasıdır. Rus yetkililer bazen iade etme yerine sınır dışı etme (idari nakil) yöntemini kullanmışlardır. Başvuranın iade edilmesi “Rusya Federasyonu Devlet Başkanı'nın denetiminde” olmuştur; dolayısıyla başvuranın Tacikistan yetkililerine (sınır dışı edilme veya iade ile) teslim edilmesinin öncelikli olduğunun değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Tüm bunlar başvuranın, yetkililerin yetkilerini kötüye kullandıkları ve iade edilmek üzere tutuklama için öngörülen azami süre sınırını bertaraf etmek üzere tutuklama için yeni bir gerekçeye atıfta buldukları iddiasını desteklemiştir.

5§1 (f) maddesi uyarınca tutuklama, iyi niyetli ve Hükümet'in dayandığı gerekçeyle yakından bağlantılı olarak yapılmalıdır. Bu iki gereklilik mevcut davada, başvuranın iade yargılamalarının hala derdest durumda olduğu kısa süre zarfında ve muhtemelen yargılamalar bittikten sonra da yerine getirilmemiştir. Başvuranın tutuklu kaldığı toplam süre (iki yıl beş ayın üzerinde) iki döneme ayrılabilir. İlk dönem bir yıldan fazla sürmüştür (başvuranın 2010 yılının Kasım ayında yakalanmasıyla bu davaya ilişkin son iç hukuk kararının 2011 yılının Aralık ayında verilmesi arasındaki dönem). Bu dönemin çoğu eş zamanlı olarak gerçekleştirilmiş olan üç yargılama süreciyle ifade edilebilir (iade, sınır dışı etme ve sığınma). Bu yargılamalar, Devlet'in uzun süre herhangi bir girişimde bulunmadığı iddia edilememeksizin, dikkatli bir şekilde yapılmıştır. 2011 yılının Aralık ayından itibaren başlayan dönem endişe konusu olmuştur. Başvuranın bu süre boyunca tutuklu kalması, Mahkeme'nin 2011 yılının Kasım ayında Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca vermiş olduğu geçici tedbir kararının ardından, iade ve sınır dışı etme emirlerinin infazının geçici olarak askıya alınmasına dayandırılabilir.

Mahkeme'nin verdiği geçici tedbir kararına bağlı olarak yerel yargılamaların askıya alınması, başvuranın makul olmayan bir süre boyunca hapisanede kalmasıyla sonuçlanmamalıydı. Bununla birlikte, başvuranın sınır dışı edilmek üzere tutulmasına ilişkin olarak, yerel mahkemeler tarafından belirli bir süre sınırı açıkça belirtilmemiştir. Uygulanabilir mevzuat uyarınca, sınır dışı etme kararının iki yıl içinde infaz edilmesi ve bu süre dolduğunda yabancı uyruklu kişinin salıverilmesi gerekmektedir. Fakat yasa dışı olarak bir ülkede ikamet eden yabancı uyruklu bir kişinin tutukluluk süresini kısıtlayan bir kural iç hukukta açıkça öngörülmemiştir. İki yıllık dönemin bitmesinin ardından başvuranın

yasa dışı olarak ikamet etmesine bağlı olarak tekrar sınır dışı edilebileceği ve sonuç olarak bu gerekçeyle tutuklanabileceği açıkça anlaşılmıştır; dolayısıyla bu dönem bittikten sonra durumun ne olacağı belirlenmemiştir. Sınır dışı etme amacıyla tutuklama, yapısı itibarı ile cezalandırıcı mahiyette olmamalı ve uygun tedbirler eşliğinde yapılmalıdır. Fakat mevcut davada “önleyici” tedbir “cezaî” tedbirden daha ağır olmuştur (idari suç için azami ceza süresi otuz gündür). Yetkililer, Mahkeme’nin ara tedbirinin yürürlükte olduğu aşamaların hiçbirinde, başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin yasaya uygun olup olmadığını yeniden incelememişlerdir. Sonuç olarak yetkililer, davanın Mahkeme önünde incelenmesinin zaman alacağını bilmelerine rağmen, ara tedbirin kaldırılması halinde sınır dışı etme emrinin infazını sağlamak üzere “alternatif çözüm” arayışına gitmemişlerdir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(Ayrıca bk. *Keshmiri / Türkiye* (no. 2), no. 22426/10, 17 Ocak 2012; ve *S.P. / Belçika* (k. k.), no. 12572/08, 14 Haziran 2011, Bilgi Notu sayı 142)

5§4 Maddesi: Sınır dışı edilmek üzere tutulduğu süre boyunca başvuran için tutukluluğunun yasaya uygunluğunun adli olarak incelenmesini sağlayan herhangi bir usul mevcut olmamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca başvuranın zorunlu olarak Tacikistan’a geri gönderilmesinin 3. madde ihlali teşkil edeceğine oybirliğiyle karar vermiştir.

41. Madde: Manevi tazminata karşılık olarak 5.000 Avro (EUR) ödenmesine hükmedilmiştir.

6. MADDE

6 § 1 Maddesi (medeni)

Medeni Haklar ve Yükümlülükler
Mahkemeye Erişim
Aleni Karar

İstihbarat memurunun zihinsel olarak göreve uygun olmadığı değerlendirilmesi hakkında adli inceleme yapılmaması; kararların aleni olarak verilmemesi; ihlaller

Fazlıyski / Bulgaristan – 40908/05
Karar 16 Nisan 2013 [4. Daire]

Olaylar ve Olgular – İçişleri Bakanlığı Psikoloji Kurumu’nun başvuranın gizli bilgileri toplama ve dağıtmayı içeren görevlerini gerçekleştirmeye zihinsel olarak uygun olmadığına karar vermesinin ardından, başvuranın İçişleri Bakanlığı’nın Ulusal Güvenlik Hizmetleri’ndeki görevine son verilmiştir. Yüksek İdari Mahkeme’nin üç üyeden oluşan heyeti, psikolojik değerlendirmenin sonuçlarını incelemeye yetkili olmadığını belirtmiş, doğru usulün uygulanmış olduğunu ve mevzuatın şartları uyarınca kararın geçerli olduğunu saptayarak, başvuranın karara itirazını reddetmiştir. Bu karar, aynı mahkemenin beş üyeden oluşan bir heyeti tarafından onaylanmıştır. Yargılamalar gizli yapılmış olduğundan başvuran, aleni olarak verilmeyen Yüksek İdari Mahkeme karar metinlerinin kopyalarını alamamıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 6§1 Maddesi

(a) *Uygulanabilirlik:* Bulgaristan mevzuatında tanınmış bir hak olan, işinden haksız yere çıkarılmama hakkına ilişkin gerçek ve ciddi bir ihtilaf olduğuna Yüksek İdari Mahkeme önündeki yargılamaların sonuçlarının, ilgili hak konusunda doğrudan belirleyici nitelikte olduğuna itiraz edilmemiştir. Devlet memurlarının istihdamıyla ilgili ihtilaflarda 6§1 maddesinin uygulanmasına ilişkin *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* davasında yer almış olan testi uygulayarak Mahkeme, Bulgaristan mevzuatının İçişleri Bakanlığı tarafından istihdam edilen memurların ilişkisinin kesilmesinin adli olarak incelenmesine açıkça izin vermekte olduğunu ve başvuranın ilişkisinin kesilmesine karşı yasal itirazının Yüksek İdari Mahkeme tarafından incelenmiş olduğunu kaydetmiştir. Buna uygun olarak, 6§1 maddesinin medeni haklara ilişkin kısmı, bu mahkeme önündeki yargılamalara uygulanabilirdi. Yargılamaların,

başvuranın maaşına ilişkin sorundan çok, ilişginin kesilmesiyle ilgili olmasından ötürü, ödenek veya benzer haklar bu sonucu değiştirmemiştir.

(b) Uygunluk

(i) *Başvuranın Çalışmaya Uygunluğunun Değerlendirilmesine İlişkin Adli İnceleme Yapılmadığı İddiası Hakkında* – 6§1 maddesi ulusal mahkemeleri, önlerindeki ihtilafları gidermek üzere, incelenmekte olan konuların yapısının gerektirdiği durumlarda, uzmanlar tarafından hazırlanan bilirkişi görüşlerine dayanabileceğini öngörmektedir. Yüksek İdari Mahkeme sadece İçişleri Bakanlığı Psikoloji Kurumunun değerlendirmesini dikkate almakla kalmamış; aynı zamanda bu değerlendirmeye bağlı kalmıştır ve herhangi bir şekilde bu değerlendirmeyi irdelemeyi reddetmiştir. Bu değerlendirmenin davanın karara bağlanmasında büyük önemi olmuştur. Buna uygun olarak, 6§1 maddesinde belirlenmiş olan koşullar, ancak kurumun değerlendirmesi bu hükmün gerekliliklerine uygun olarak yapılmışsa karşılanabilirdi; fakat bu gerçekleşmemiştir. Sonuçları başvurana bildirilmemiş bir psikolojik muayeneyi içeren değerlendirme, Bakanlığa doğrudan bağlı bir birim tarafından yapılmış ve mahkeme tarafından doğrudan incelenmeye tabi tutulmamıştır.

Bu durum için herhangi bir gerekçe sunulmamıştır. Başvuranın istihbarat toplama ve verileri işlemekten sorumlu olan Ulusal Güvenlik Teşkilatı'nda bir memur olduğu ve meşru ulusal güvenlik hususlarına ilişkin olarak, 6§1 maddesinde yer alan hakların kısıtlanmasının haklı kılınabileceği doğru iken, yargı yetkisine sahip bir mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakılma, güdülen amacın meşruluğu veya orantılılığı bakımından ne Yüksek İdari Mahkeme ne de Hükümet tarafından gerekçelendirilmemiştir. Aslında, başka davalarda Yüksek İdari Mahkeme, işten çıkarılmayla sonuçlanan işe zihinsel uygunluk değerlendirmesinin, ulusal güvenlik konularıyla bağlantılı olması halinde bile, adli incelemeye tabi olması gerektiğine karar vermiştir ve kanun, Bakanlıktaki tüm çalışanların zihinsel sağlık değerlendirmeleri hakkında doğrudan adli inceleme yapılmasını

sağlamak üzere, 2006 yılının Mayıs ayında değiştirilmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(ii) *Yüksek İdari Mahkeme'nin Kararlarını Aleni Olarak Vermemesi* – Yargılamalara başlangıçta gizlilik verilmesi sonucunda, Yüksek İdari Mahkeme'nin kararları kamuya açık olarak verilmemiştir; dava dosyasındaki materyaller (kararlar dâhil) kamunun erişimine açık olmamıştır ve başvuran materyallerin kopyalarını alamamıştır. Kararların gizlilik derecesinin sonradan geri alınmış olması, kararların ikna edici bir gerekçe olmaksızın, kayda değer bir süre boyunca (on beş ay) aleni olmadığı gerçeğini değiştirmemiştir.

Mahkeme'nin ulusal güvenlik nedenleriyle sınır dışı etmeye ilişkin bir davada (*Raşa / Bulgaristan*, no. 31465/08, 11 Şubat 2010) verdiği karara göre, adli bir kararın bütünüünün kamudan tamamıyla gizlenmesi gerekçelendirilemez. Adli kararlarının aleni olması, yargı sisteminin kamu incelemesine tabi olmasını sağlamayı hedeflemiştir ve keyfiyete karşı temel bir tedbir teşkil etmiştir. Terör faaliyetlerine ilişkin davalar gibi tartışmasız olarak ulusal güvenlikle ilgili davalarda bile bazı Devletler, adli kararların açıklanmaları halinde ulusal güvenliği veya başkalarının güvenliğini tehlikeye sokabilecek belirli bölümlerine gizlilik derecesi vermeye onay vermiştir. Böylelikle adli kararların aleni olması gibi temel usuli güvenceleri tamamen yadsımadan, meşru güvenlik endişelerinin giderilmesine yardımcı olabilecek mevcut tekniklerin bulunduğunu ortaya konmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

41. Madde: Manevi tazminat karşılığı olarak 1,500 Avro (EUR) ödenmesine karar verilmiştir; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* [BD], no. 63235/00, 19 Nisan 2007, Bilgi Notu sayı 96.)

Adli Yargılanma

Adaleti tanımama anlamına gelen keyfi

iş hukuk kararı: *ihlal*

Andelković / Sırbistan – 1401/08

Karar 9 Nisan 2013 [2. Daire]

Olaylar ve Olgular – 2004 yılında başvuran maddi sıkıntı yaşamakta olan ve başvuranın tatil ücretini ödemeyen işvereni hakkında kamu davası açmıştır. Başvuranın talebinin, geçerli iş kanunu ve toplu sözleşmelere uygun olduğu ilk duruşmada kabul edilmiştir; fakat başvuranın talebinin kabul edilmesi durumunda işveren tarafından başvurana, hiçbirisi tatil ücreti almamış olan diğer çalışanlardan daha ayrıcalıklı davranılmış olacağı gerekçesiyle yapılan itiraz üzerine karar iptal edilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 6§1 Maddesi: Mahkeme yerel mevzuatın yorumlanması hususunun öncelikli olarak ulusal mahkemelerin görevi olduğunu ve Mahkeme'nin ancak ulusal mahkemelerin belirli bir davada yasayı açıkça yanlış uyguladıkları veya yasayı keyfi bir sonuç elde etmek için kullandıkları durumlarda müdahale ettiğini vurgulamıştır. Başvuranın davasında çalışanların tatil ücreti alma haklarının bulunduğu durumlar yerel mevzuatta açıkça belirtilmiştir. İlgili olayları saptamasının ardından İlk Derece Mahkemesi, başvuranın ödemeleri alma hakkı olduğunu tespit etmiştir. Fakat Temyiz Mahkemesi, iş kanununa veya ilk davada saptanan olgu ve olaylara tek bir atıfta bulunmadan kararı bozmuştur. Temyiz Mahkemesi kanunun ne olduğunu veya başvuranın davasına nasıl uygulanması gerektiğini de açıklamamıştır. Doğrusu Temyiz Mahkemesi'nin gerekçesinin hiçbir yasal temeli olmamıştır ve tüm makul takdir yetkilerinin dışında kalan soyut bir iddiaya dayanmıştır. Sonuç olarak başvuranın davasında Temyiz Mahkemesi'nin keyfi karar vermesi adaleti tanımama anlamına gelmiştir ve başvuranın adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(Ayrıca bk. *De Moor / Belçika*, no. 16997/90, 23 Haziran 1994; ve *Barac ve Diğerleri / Montenegro*, no. 47974/06, 13 Aralık 2011)

6§1 Maddesi (cezai)

Cezai Alanda Yöneltilen Suçlamaların Karara Bağlanması Mahkemeye Erişim Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Ek vergi konulmasına dair tam inceleme yetkisi olan bir mahkemeye temyiz başvurusu yapma hakkının bulunmaması: ihlal

Julius Kloiber Schlachthof GmbH ve Diğerleri / Avusturya – 21565/07 et al.
Karar 4 Nisan 2013 [1. Daire]

Olaylar ve Olgular: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurularında başvuru şirketler, ödenmeyen primlere ulusal tarımsal pazarlama kuruluşu, Agrarmarkt Avusturya AMA, tarafından %10 ile %60 arasında değişen ek vergi konulmasına ilişkin yargılamaların, Sözleşme'nin 6§1 maddesinin anlamı dâhilinde bir mahkeme tarafından karara bağlanmamış olmasından şikayet etmişlerdir.

Yerel yargılamalarda başvuru şirketler AMA primlerinin, AMA kalite programı gibi Avrupa Birliği mevzuatına uygun olmayan finansman faaliyetleri için alındığını iddia etmişlerdir. İtiraz mercii olan Federal Tarım, Ormancılık, Çevre ve Su Bakanlığı'na yapılan ve kabul edilmeyen bir itirazın ardından başvuru şirketler, Anayasa Mahkemesi'ne ve İdari Mahkeme'ye şikâyette bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi başvuru şirketlerin başarılı olma olasılığı bulunmadığı gerekçesiyle, anayasal mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini dinlemeyi reddetmiştir. Başvuru şirketlerin İdari Mahkeme'ye yaptıkları şikâyetler de aynı şekilde reddedilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 6§1 Maddesi: Mahkeme *Steininger / Avusturya* davasındaki kararı ile uyumlu olarak, 6. maddenin cezai başlığının, AMA tarafından alınan primler gibi ek vergi konulmasına ilişkin yargılamalar için geçerli olduğu kararına varmıştır. Müeyyidelerin cezai niteliğe haiz olması halinde, her ne kadar önemsiz suçların kovuşturulmasının ve cezalandırılmasının öncelikli olarak idari makamların yetkisinde olması Sözleşme'ye aykırı olmasa da, söz

konusu müeyyidelerin 6§1 maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir mahkeme tarafından incelenme olanağı bulunmak zorundadır. İdari makamlar tarafından alınan kararların 6§1 maddesinin gerekliliklerini karşılamamış olması “tam yargı yetkisine sahip olan bir adli merci tarafından” sonradan incelenmeye tabi olmasını gerektirmiştir.

Mevcut davada AMA başvuru şirketlerin ek vergileri ödemesini emretmiştir ve Federal Tarım, Ormancılık, Çevre ve Su Bakanlığı bir temyiz mercii olarak başvuru şirketlerin itirazı hakkında karar vermiştir. AMA bazı idari yetkiler verilmiş olan bir kamu hukuku organı olup, Federal Tarım, Ormancılık, Çevre ve Su Bakanlığı Hükümet’e ait bir idari makamdır. Her ikisi de mahkeme niteliği taşımamaktadır. Ek vergilere ilişkin *Steininger* davasında Mahkeme, Sözleşme çerçevesinde cezai niteliğe haiz yargılamalar hakkında tam inceleme gerçekleştirmek için yeterli yetkiye sahip olmamalarından ötürü, hem İdari Mahkeme’nin hem de Anayasa Mahkemesi’nin mahkeme niteliği taşımadığına karar vermiştir. Mevcut davada bu bulgudan sapmak için herhangi bir sebep mevcut olmamıştır. Böylelikle başvuru şirketlerin 6§1 maddesinin anlamı dâhilinde bir mahkemeye erişim hakları bulunmadığına karar verilmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 41: Maddi tazminat talebi reddedilmiştir; herhangi bir manevi tazminat talebinde bulunulmamıştır.

(Ayrıca bk. *Steininger / Avusturya*, no. 21539/07, 17 Nisan 2012)

Adil yargılanma

Yargılamayı yapan mahkeme huzurunda duruşma öncesi geri çekilen kilit tanık ifadelerine dayanan mahkûmiyet: *ihlal*

Erkapić / Hırvatistan – 51198/08

Karar 25 Nisan 2013 [1. Daire]

Olaylar ve Olgular – Uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin bir polis soruşturması sırasında üç tanık, başvurandan eroin satın aldıklarına dair ifadeler vermiştir. Başvuranın duruşması

sırasında üç tanık da ifadelerini polis baskısı altında verdiklerini iddia ederek ifadelerini geri çekmişlerdir. Başvuranın avukatı, ifadelerin yasaya uygunsuz olarak alınmış olmasından ötürü dava dosyasından çıkarılmasına yönelik bir karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Fakat yargılamayı yapan mahkeme bu talebi reddetmiş ve bu delillere dayanarak başvurunu mahkûm etmiştir. Başvuran temyiz yoluna başvurmuştur fakat temyizi kabul edilmemiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 6§1 Maddesi: Mahkeme önceden, aksi yönde karar vermek için önemli sebepler olmadığı takdirde, adil yargılanmanın mahkemede verilen ifadelere, tanıkların yargılama öncesi sorgulanmaları sırasında verdikleri ifade tutanaklarından daha fazla önem verilmesini gerektirdiği kanaatine varmıştır; bunun nedeni yargılama öncesi sorgulamanın öncelikli olarak, iddia makamının savlarını desteklemek üzere bilgi toplama işlemi olmasıdır. Başvuranın davasında üç tanık, polise başvurunu suçlayıcı nitelikte ifadeler vermiştir ve bu suçlamalarda bulunmaları için baskı gördükleri gerekçesiyle tanıklar duruşmada ifadelerini geri çekmişlerdir. Tanıkların duruşmada şahitlik yapmalarının ardından başvuran, tanıkların polise verdikleri ifadelerin yasaya uygunsuz olarak alınmış olması gerekçesiyle, ifadelerin çıkarılmasını talep etmiştir. Fakat başvuranın talebi, yargılamayı yapan mahkeme tarafından yasaya uygunsuzluk iddialarını incelemek üzere herhangi bir adım atılmaksızın reddedilmiş ve dolayısıyla başvuran, tanıklar tarafından polise verilen ifadelerin doğruluğuna itiraz etmek için etkili bir yoldan istifade etme hakkından mahrum bırakılmıştır. Üç tanığın da polis sorgulaması sırasında eroin bağımlısı olması ve ayrıca tanıklardan birinin bir kişilik bozukluğu olması ihtilaf konusu olmamıştır. Tanıklar, polisler tarafından kendilerine sağlanan avukatların sorgulama sırasında hazır bulunmadığını ve sadece önceden hazırlanmış ifadeleri imzalamak üzere sonradan sorgulamaya katıldıklarını iddia etmişlerdir. Fakat yargılamayı yapan mahkeme, ilgili tutanaklarda yasaya aykırılığa

ilişkin herhangi bir emare bulunmadığına karar vermekle yetinmiş ve itiraz konusu olan ifadelerin alınma biçimini ve koşullarını tespit etmeye yönelik herhangi bir adım atmamıştır. Dolayısıyla tek delil olmamakla beraber, başvuranın aleyhine belirleyici delil olan ve başvuranın mahkûm edilmesini mümkün kılan söz konusu tanık ifadelerinin güvenilirliği ve doğruluğu hakkında ciddi kuşkular bulunmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 41: Manevi tazminat olarak 1,500 Avro (EUR) ödenmesine hükmedilmiştir.

7. MADDE

7§1 Maddesi

Nulla Poena Sine Lege (Kanunsuz Ceza Olmaz)

Ceza Kanunu'na konulmasından önce işlenmiş eylemleri içeren, "mütemadi" suçtan mahkûm edilme: *ihlal bulunmamaktadır*

Roblena / Çek Cumhuriyeti – 59552/08
Karar 18 Nisan 2013 [5. Daire]

Olaylar ve Olgular – Başvurana, 2000 yılı ile 2006 yılının Şubat ayı arasında alkollü vaziyette eşini birden fazla kez fiziksel ve zihinsel olarak taciz etme suçlamaları resmen yöneltmiştir. 2007 yılında mahkeme, başvuranın aynı çatı altında beraber yaşadığı bir kişiyi birden fazla kez taciz etme suçunu sabit bulmuştur ve başvuran hakkında iki yıl altı aylık hapis cezasına hükmedilmiş ve beş yıllığına koşullu salıverilmiştir. 1 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunu'nun 215a maddesinde belirtilen suç tanımının, söz konusu zamanda diğer bir suçta, yani en azından Ceza Kanunu'nun 197a maddesi çerçevesinde bireye veya bireylere karşı işlenmiş bir suçta eşdeğer olmaları halinde, bu tarihten önce işlenmiş eylemleri de kapsadığını dikkate alarak Mahkeme, tanımlanan suçun işlenmiş olduğu kararına varmıştır. Bu karar Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme tarafından onaylanmıştır. Yüksek Mahkeme, içtihadına

atıfta bulunarak, tek bir eylem olarak değerlendirilen mütemadi bir suçun işlendiği durumlarda, söz konusu eylemin cezai niteliğinin, suç teşkil eden son eylemin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte olan kanun çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ve önceki kanunda cezai eylemler olarak tanımlanmış olma koşuluyla, önceden işlenen eylemler için de bu kuralın geçerli olduğunu gözlemlemiştir. Mevcut davada başvuranın Ceza Kanunu'nda 1 Haziran 2004 tarihinde yapılan değişikliklerden önceki eylemleri, Ceza Kanunu'nun 197a maddesinin anlamı dâhilinde birey veya bireylere karşı şiddet anlamında olup, aynı kanunun 221. maddesinin anlamı dâhilinde saldırı teşkil etmiştir. 2008 yılında Anayasa Mahkemesi, başvuranın davasında mahkeme kararlarının Anayasa tarafından yasaklanan, geriye dönük bir etkisi olmadığını göz önünde bulundurarak, başvuran tarafından yapılan anayasal temyiz başvurusunu açıkça temelden yoksun olması gerekçesiyle reddetmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 7. Madde: Mahkeme tarafından kararlaştırılması gereken konu, kanunda belirtildiği şekilde 1 Haziran 2004 tarihinden itibaren Ceza Kanunu'nun uygulanmasının, bu tarihten önce gerçekleştirilmiş eylemlere de uygulanmasının 7. maddede yer alan güvencelerin ihlaline yol açıp açmayacağı olmuştur. Başvuranın eylemlerinin yerel mevzuat uyarınca mütemadi bir suç olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağı konusunu incelemede yerel mahkemelerin yerini almak gibi bir görevi olmayan Mahkeme, Çek Cumhuriyeti mevzuatı uyarınca ceza yasasının geriye dönük herhangi bir uygulaması bulunmadığını kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca Ceza Kanunu'nun 89§3 maddesinde tanımlanmış olan mütemadi suç kavramının yorumlanmasının Yüksek Mahkeme'nin açık ve yerleşik içtihatlarına ve akademik çevreden yorumcuların görüşlerine dayandırılmış olduğunu gözlemlemiştir. Bu yorumlamaya itiraz eden başvuranın görüşüne göre, bu yorum geriye dönük gerçek bir etkiye neden olmuş olduğundan, Mahkeme'nin mevcut davada söz konusu etkilerin suçun esasına

uygun olarak ve makul bir şekilde öngörülebilir olup olmadığına karar vermesi gerekmiştir. Devam eden bir suçun, tanım itibarı ile belirli bir süreye yayıldığı ve son saldırının gerçekleştirildiği tarihte sona ermiş olduğunu değerlendirmenin keyfi olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, mahkemeler tarafından mevcut davada benimsenen yorum mantıksız bulunmamıştır. Mahkemeler, başvuranın gerçekleştirmiş olduğu münferit eylemleri değil, söz konusu süreye devamlı olarak yayılan davranışını cezalandırmıştır. Ayrıca Çek yetkililer başvuranın eylemlerinin tüm zamanlarda cezai suçlar olarak cezalandırılabilir olduğunu gözlemlemişlerdir. Son olarak, başvuranın, gerekli olduğu takdirde uygun tavsiyelere başvurarak, mahkemelerin bu davayı yorumlayış biçiminin yerleşik içtihadı aykırı olduğu veya öngörülebilir olmadığına yönelik bir iddiada bulunmamış olduğu gözlemlenmelidir. Bu şartlar altında yorumlayıcı içtihat ile ilgili yasal hükümler başvurana davranışını düzeltme imkânı verecek nitelikte olmuştur. Mahkeme bu bağlamda içtihadın başvuranın eşine ilk saldırdığı tarihten önce geliştirilmiş olduğunu gözlemlemiştir. Aynı çatı altında birlikte yaşanan bir kişiye kötü muamele yapma suçunun Ceza Kanunu'nda yer aldığı tarih olan 1 Haziran 2004'ten sonra da eylemlerini sürdürerek başvuran, devam eden bir suçtan mahkûm edilme ve son saldırısı sırasında yürürlükteki yasalarda öngörüldüğü şekilde cezalandırılma tehlikesini göze almıştır. Dolayısıyla başvuranın eylemlerinin yasal sonuçlarını öngörebilme ve davranışını buna göre düzeltebilme imkânına sahip olmuş olduğu kararına varılmıştır.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (oybirliğiyle).

8. MADDE

Pozitif Yükümlülükler
Özel Hayata Saygı Gösterilmesi
Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi

Çocuk istismarı şüphesiyle başlatılan ceza soruşturmaları derdest durumdayken evlat edinme kararının feshedilmesi: ihlal

Gizli bilgilerin izinsiz olarak ifşa edilmesi hakkında yeterli inceleme yapılmaması ve çocuk istismarı şüphelisi ebeveynin itibarının korunmaması ve masumiyet karinesinden yeterli ölçüde yararlanmaması: ihlaller

Ageyevy / Rusya – 7075/10

Karar 18 Nisan 2013 [1. Daire]

Olaylar ve Olgular – Evli olan başvuranlar 2008 yılında (biri erkek, biri kız) iki küçük çocuk evlat edinmişlerdir. 20 Mart 2009 tarihinde meydana gelen, erkek çocuğun evde ağır bir şekilde yandığı ve tedavi olmak üzere hastaneye gitmek zorunda kaldığı olayın ardından yetkililer istismar varlığından şüphelendiklerinden, çocukları devlet koruması altına almışlardır. Başvuranlara göre oğulları elektrikli su ısıtıcısına çarpıp yere düştüğünde yanmış ve ardından merdivenden düşüp yaralanmıştır. Başvuranlar yerel mahkemeler huzurunda çocukların anne babadan alınma kararına itiraz etmişlerdir fakat karar neticede 2009 yılının Nisan ayında onaylanmıştır. Bölge Mahkemesi 2009 yılının Haziran ayında, çiftin çocukları evlat edinme kararını feshetmiştir ve kararını özellikle ebeveynlerin çocuklarının sağlığını gözetmediklerine ilişkin bir bulguya (hastaneden alınan bir sağlık raporu her iki çocuğun da tedavi edilmemiş hastalıkları bulunduğuna işaret etmiştir) ve çocuğun görmüş olduğu zarar nedeniyle başvuranlar hakkında bir ceza soruşturması başlatılmış olmasına dayandırmıştır. Evlat edinme kararının feshedilmesine yönelik karar 2009 yılının Ağustos ayında onaylanmıştır.

2010 yılının Kasım ayında ilk başvuran, kendisine yöneltilen suçlamalardan beraat etmiş olup, ikinci başvuran, çocukların bakımına ilişkin görevlerini yerine getirmeme ve çocukların sağlığına kasıtlı olarak hafif zarar verme suçlarından mahkûm edilmiştir. İkinci başvuran bir yıl sekiz aylık ıslah edici çalışmaya tabi tutulmuştur (bu da maaşının %15'ini Devlet'e ödemesi gerektiği anlamına

gelmektedir).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları başvurularında, başvuranlar Sözleşme'nin 8. Maddesi çerçevesinde evlat edindikleri çocuklarının aniden kendilerinden alınmasından, evlat edinme kararının feshedilmesinden ve on dört ay boyunca çocuklarına erişim hakkından mahrum bırakılmalarından şikâyet etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca gazetecilerin oğullarına erişmesini sağlayan ve oğullarının fotoğrafları ile sağlık raporlarını gazetecilere veren hastane görevlilerinin davranışının, basında oğullarının evlat edinildiğine ilişkin gizli bilginin izinsiz ifşa edilmesinin ve yerel mahkemelerin ikinci başvuranın itibarını, gerçeklere dayanmayan ve hakaret içerikli basın bildirimlerine karşı korumada başarısız olmalarının özel hayatlarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Hukuksal Değerlendirme – 8. Madde

(a) *Çocukların Başvuranlardan Alınması –* Başvuranların çocuklarının, 2009 yılının Mart ayında kendilerinden alınması, aile hayatına saygı gösterilmesi haklarına bir müdahale teşkil etmiştir. Müdahale yasaya uygun olarak yapılmıştır; her ne kadar geçerli kanun genel koşullarla ifade edilmiş ve yetkililerin takdirlerine dayalı olarak bir tedbir alma hakkı tanımış olsa da, çocukların devlet himayesine alınmasını gerektiren şartlar o kadar çeşitlidir ki, her olasılığı kapsayan bir yasa formüle etmek neredeyse imkânsızdır. Bu durumdan ve çocukların anne babadan alınması emrinin mahkemeler tarafından iki dereceli yargılamalarda incelenmiş olmasından ötürü mahkemelerin takdirlerinin kapsamı makuldür ve 8. madde amaçlarına yönelik yasal gereklilikleri karşılayacak niteliğe sahiptir. Tedbir sağlık, ahlak, haklar ve özgürlükleri koruma meşru hedefini gözetmiştir.

Ayrıca tedbir demokratik bir toplum için gereklidir. Yetkililerin öncelikli görevinin çocukların çıkarlarını korumak olduğu dikkate alındığında, 20 Mart 2009 tarihinde gerçekleşen olaylara ilişkin ceza soruşturmasının sonuçlanması beklenmekte iken çocukların devlet koruması altına alınmasının çocukların yüksek menfaatlerine uygun olduğuna yönelik yetkililerin

değerlendirmeleri makul olmuştur. Karar, tüm ilgili koşulları değerlendiren iki dereceli yargılamalarda incelenmiştir; bu yargılamalar sırasında başvuranlar vekilleri tarafından temsil edilmiş olup, davalarını savunma ve delillere karşı çıkma imkanı bulmuşlardır.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (oybirliğiyle).

(b) *Evlat Edinme Kararının Feshedilmesi –* Evlat edinme kararının feshedilmesi başvuranın aile hayatına müdahale teşkil etmiştir. Devlet koruması altına alınma emirlerinde de olduğu gibi evlat edinme kararının gerekli olduğu şartların çok çeşitli olmasından dolayı her olasılığı kapsayan bir yasa formüle etmenin mümkün olmamasına ve kanunun genel şartlarla ifade edilmiş olmasına rağmen, alınan tedbir yasaya uygun olmuştur ve yerel içtihat bu konuda ilaveten kılavuzluk yapmıştır. Müdahale de meşru bir hedefi gözetmiştir.

Fakat müdahale demokratik bir toplumda gerekli değildir. Her ne kadar yerel mahkemeler, evlat edinme kararını feshetme kararlarına ilişkin yerinde gerekçeler sunmuş olsa da, bu gerekçelerin haklılığını 8§2 maddesi amaçları çerçevesinde yeterince ortaya koyamamıştır. Yerel mahkemeler şu iki ana gerekçeye dayanmıştır; (i) çocukların sağlığıyla ilgilenilmediği iddiası ve (ii) çocuğun vücudunda yaralar bulunması ve ilgili ceza soruşturması. Fakat yerel mahkemelerin bu gerekçelere dair değerlendirmesi, yaraların kaynağına ilişkin bir açıklama veya başvuranların ne derecede sorumlu olduğuna dair bir inceleme yapılmaksızın, çocuğun yaralarını ve tanı konulan hastalıklarının basit bir dökümünden ibaret olduğundan, açıkça yüzeysel bulunmuştur. Çocuk istismarı şüphesi, çocukların geçici olarak kendilerinden alınması için haklı bir gerekçe olmakla beraber, diğer önemli sebepler olmadan tek başına bu şüphe, evlat edinme kararının feshedilmesine yönelik, etki alanı geniş ve değiştirilemez bir karar alınması için yeterli değildir. Başvuranla çocuklar arasında kurulan aile bağı ve bu bağların koparılmasından kaynaklanabilecek olası duygusal hasar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. İlk başvuranın beraat etmesi ve ikinci başvuranın sadece

2009 yılının Mart ayındaki olayla ilgili olarak, görevlerini yerine getirmeme suçundan mahkûm edilmesi ve hakkındaki diğer tüm suçlamaların düşürülmesiyle ceza yargılamaları sona ermiştir. Dolayısıyla evlat edinme kararını feshetmeye yönelik mahkeme kararları için yeterince haklı gerekçeler gösterilmemiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(c) *Çocuklara Erişimin Engellenmesi* – Evlat edinme kararının feshedilmesine yönelik karar, başvuranları çocuklarını görme yasal hakkından mahrum etmiştir ve başvuranların on dört ayı aşan bir süre boyunca çocuklarına erişimleri engellenmiştir. Mahkeme zaten makamların, başvuranlar ile evlatlık çocukları arasındaki tüm bağları koparacak nitelikte sıkı bir önlem almalarıyla alakalı ve yeterli gerekçeler sunmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla başvuranın söz konusu süre boyunca çocuklarına erişiminin engellenmesi sonucunda bir ihlal meydana gelmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(d) *Hastane Görevlilerinin Davranışları* – Mahkeme, hastanedeki doktorların ve görevlilerin başvuranın oğlunun fotoğraflarını tıbbi olmayan amaçlarla çekmiş olduklarının, bu fotoğrafları Duma'nın bir üyesinin asistanına verdiklerinin, çocuğun kimliği hakkında pek çok basın personelini bilgilendirdiklerinin ve bu personele çocuğun durumuna ilişkin bilgilere ve çocuğun kendisine doğrudan erişim hakkı verdiklerinin tespit edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir. Bu durum başvuranların özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi haklarına bir müdahale teşkil etmiştir. Tüm bu eylemler başvuranların izni alınmadan veya başvuranlar bilgilendirilmeden gerçekleştirilmiştir. Moskova Sağlık Hizmetleri Dairesi'nin yetkisi altındaki memurluk sıfatı ile Hastane başhekimisi tarafından ilgili tüm izinlerin verilmiş olmasından ötürü, savunmacı Devlet yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Fakat Mahkeme'ye sunulan Hükümet görüşünde, bu eylemlerin iç hukukta herhangi bir dayanağının olduğu gösterilmemiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(e) *Gizli Bilgilerin İzinsiz İletilmesi* – Başvuranların Devlet'i, bir çocuğun evlatlık sıfatına ilişkin gizli bilgileri basına ifşa etmekle suçladıkları iddialarının geçerliliği kanıtlanmamıştır; dolayısıyla başvurunun bu bölümü açıkça temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvuranların iddiaları, *prima facie* (aksi ispatlanmadıkça doğru sayılan) delillerle desteklenmiştir ve öncelikle ceza hukuku hükümleriyle ve bu hükümlerin etkin soruşturma ve kovuşturma aracılığıyla uygulanan caydırıcılığın zaruri olduğu, özel hayatın temel değerleriyle ve başlıca yönleriyle alakalı olmuştur. Şikâyetçi olunan eylemlerin iç hukuk çerçevesinde suç teşkil etmesine rağmen, yetkililer başvuranların şikâyetleri hakkında ancak bir seneyi aşan bir süre sonra harekete geçmiştir. Ardından en aşikâr muhtemel tanıkları sorgulamaksızın yetkililer, failerin kimliklerinin tespit edilmemesi gerekçesine dayanarak soruşturmayı askıya alma kararı vermiştir. Her ne kadar bu karar sonradan bozulmuş olsa da, kararın bozulmasının ardından soruşturmada ilerleme kaydedilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yetkililer gizli bilgilerin izinsiz ifşa edilmesi hakkında etkili bir soruşturma yapmamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(f) *İkinci Başvuranın İtibarının, Özel Hayatının ve Aile Hayatının Korunmadığı İddiası Hakkında* – İkinci başvuranın oğluna kötü muamele yaptığı iddiasına yer veren basın bildirimlerine karşı açtığı hakarete ilişkin davada yerel mahkemeler tarafından itibarının korunmamasından şikâyet etmiştir. İkinci başvuranın kimliğini ifşa eden bildirimlere ilişkin şikâyetleri 8. maddenin amaçları doğrultusunda başvuranın “özel hayatına ilişkin hakları” kapsamına girmiştir. Mahkeme, evlat edinilmiş bir çocuğa karşı aile içi şiddet uygulandığı şüphesinin toplum tarafından önemli olarak değerlendirilebilecek bir husus olduğunu kabul etmeye hazır bulunmuştur. Fakat olay hakkında yayımlanan her bildirimde, ikinci başvuranın masumiyet karinesi hakkının ve olayın tamamen özel bir bağlamda özel bir kişiyle ilgili olduğunun dikkate alınması gerekmektedir. Tam tersine makalelerde

zamansız, gerçeklere dayanmayan, yanlış ve onur kırıcı değerlendirmeler yapılmış ve belge ilgi çekecek bir şekilde sunulmuştur. Ayrıca gazetecilerin iyi niyetli davranıp davranmadıkları ve gazetecilik ahlakına uygun olarak güvenilir ve doğru bilgiler sunup sunmadıkları yakından incelenmemiştir. Dava dosyasında gazetecilerin “iyi niyetli” davranmadıklarına işaret eden herhangi bir emare bulunmamasına rağmen, gazetecilerin olayı tarafsız ve dikkatli bir şekilde bildirmek üzere gerekli adımları atmadıkları ve bunun yerine olayın ardındaki gerçekleri abartma veya basitleştirme çabasına girdikleri anlaşılmıştır. Bu şartlar altında Mahkeme, yerel mahkemelerin basın şirketinin ifade özgürlüğünün korunmasıyla ilgili olarak ileri sürdüğü gerekçelerin, ikinci başvuranın itibarının ve masumiyet karinesi hakkının korunmasından daha önemli mahiyette olduğuna ikna olmamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: Manevi tazminata karşılık ilk başvurana 25,000 Avro (EUR) ve ikinci başvurana 30,000 Avro (EUR) ödenmesine hükmedilmiştir; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesi
Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi

Cinsiyet değiştirmesinin ardından evliliğini medeni birlikteliğe dönüştürmedikçe başvurana kadın kimlik numarası vermeyi reddetme: dava
Büyük Daire'ye gönderilmiştir

H. / Finlandiya – 37359/09
Karar 13 Kasım 2012 [4. Daire]

Başvuran erkek olarak doğmuş olup 1996 yılında bir kadınla evlenmiştir. Çiftin 2002 yılında bir çocukları dünyaya gelmiştir. 2009 yılında başvuran cinsiyet değiştirme ameliyatı olmuştur. Fakat başvuranın ismini değiştirmiş olmasına rağmen, karısı evliliklerinin medeni birlikteliğe dönüştürülmesine rıza göstermedikçe veya çift boşanmadıkça, başvuran kimlik numarasını kadın kimlik numarasına dönüştürülmesini sağlayamamıştır. Fakat

hem başvuran hem de eşi, boşanmanın dini inançlarına aykırı olması ve medeni birlikteliğin kendilerine ve çocuklarına evlilik ile sağlanan güvencelerin sağlanmadığı gerekçesiyle evli kalmaya devam etmek istemişlerdir.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda *inter alia* (diğerlerinin yanı sıra), başvuranın yeni cinsiyetinin tamamen tanınmasının evliliğin medeni birlikteliğe dönüştürülmesi koşuluna bağlanmasının, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca özel hayatlarına ve aile hayatlarına ilişkin haklarını ihlal ettiğinden şikâyet etmişlerdir.

Mahkeme'nin bir dairesi 13 Kasım 2012 tarihli bir kararında oybirliğiyle, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. 12. madde Sözleşmeciler Devletlere, aynı cinsiyete sahip çiftlere evlilik hakkı tanıma yükümlülüğü getirmemektedir, daha genel bir amaca yönelik ve daha geniş kapsamlı bir hüküm olan 8. Madde bu tür bir yükümlülüğü getiriyor olarak yorumlanamaz. Başvuran gündelik hayatında yanlış kimlik numarasının kendisini zor durumda bıraktığı pek çok durumla karşılaşmış olsa da, karısının rızasıyla evliliğini medeni birlikteliğe dönüştürmek veya rızanın alınmamış olması halinde boşanarak bu sorunu çözmek için gerçek bir fırsata sahip olmuştur. Medeni birlikteliğin aynı cinsiyete sahip çiftlere, evli çiftlere sağlanan yasal korumayla neredeyse aynı korumayı sağlayan ve başvuranın babalık veya ebeveynlikten doğan haklarını ve yükümlülüklerini değiştirmeyen gerçek bir seçenek olmasından ötürü başvuranın evliliğinin medeni birlikteliğe dönüştürülmesine yönelik talep orantısız değildir. Böylece söz konusu çakışan çıkarlar arasında adil bir denge kurulmuştur. İlk olarak, başvuranın durumunun cinsiyet değiştirmemiş kişilerin veya cinsiyet değiştirmiş fakat evli olmayan kişilerin durumuna yeterince benzememesi ve ikinci olarak, yeterince benzediği varsayılsa bile, Sözleşmeciler Devletlerin aynı cinsiyete sahip eşlere evlenme hakkı tanımaya ilişkin herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığından, başvuranın kadın kimlik numarası alamaması hususunda diğer kişilerle karşılaştırıldığında,

(*vis-à-vis*) başvurana ayrımcılık yapıldığının iddia edilemeyecek olması gerekçeleriyle, Mahkeme oybirliğiyle 8. madde ve 14. madde birlikte ele alındığında ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Davayı 12. madde çerçevesinde incelemeye gerek görülmemiştir.

29 Nisan 2013 tarihinde dava başvuranın talebi üzerine Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesi

Ceza gerektiren suçların şüphelileri olan fakat mahkûm edilmemiş kişilerin parmak izi kayıtlarının toplanması, saklanması ve silinmesine yönelik tedbirlerin mevcut olmaması: *ihlal*

M. K. / Fransa – 19522/09
Karar 18 Nisan 2013 [5. Daire]

Olaylar ve Olgular – 2004 ve 2005 yıllarında başvuran bazı kitapların çalınması hakkında iki soruşturma geçirmiştir. Başvuran ilk yargılamanın ardından beraat etmiştir ve ikinci yargılama devam ettirilmemiştir. Her iki seferde de başvuranın parmak izi alınarak parmak izi veritabanına kaydedilmiştir. 2006 yılında başvuran parmak izinin veritabanından silinmesini talep etmiştir. Başvuranın talebi sadece ilk yargılama sırasında alınan parmak izleri için yerine getirilmiştir. Başvuranın itirazları reddedilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 8. Madde: Başvuranın aleyhine alınan tedbire ilişkin istişare usulleri yeterince açık olarak tanımlanmıştır. Bu durum veri toplama ve kayıt altında tutma usulleri için geçerli değildir. Suçun tespit edilmesi ve önlenmesi meşru hedefini gözetken veritabanının amacı doğrultusunda, mümkün olduğunca çok kayıt eklemek ve bu kayıtları tutmak gerekli olmuştur. Ayrıca savcının ikinci yargılamalar sırasında alınan parmak izlerini silmeyi reddetmek için ileri sürdüğü gerekçe, bir kişinin başvuranın kimliğini üstlenmesi halinde, başvuranın olayla ilişkisinin hükümsüz kabul edilmesini sağlayarak başvuranın çıkarlarını korumaya yönelik ihtiyaç olmuştur. Parmak izleri veritabanına

ilişkin kararname özellikle geniş anlamda yorumlanmadıkça, bu tür gerekçelere açıkça atıfta bulunulmadığı gerçeğinin yanı sıra, üçüncü kişiler tarafından kimlik hırsızlığı olasılığına karşı varsayılan korumaya ilişkin savunmayı kabul etmek, uygulamada tüm Fransa halkıyla ilgili verilerin saklanması izin verme anlamına gelir ve bu tür bir tedbir açıkça aşırı ve gereksizdir.

Ayrıca veritabanının esas amacı olan, ciddi suçların ve diğer büyük cürümlerin faillerinin izini sürmenin ve kimliğini tespit etmeyi kolaylaştırmanın yanı sıra, kanun “yargı makamı önündeki dava kovuşturmalarına, soruşturmalarına ve duruşmalara yardımcı olmak” gibi ikinci bir amaca atıfta bulunmuştur. Bu durumun sadece ciddi suçlara ve diğer büyük cürümlere ilişkin olduğu açıkça belirtilmemiştir. Kanun ayrıca “ceza yargılamalarına dâhil olan ve kimliklerinin tespit edilmesi gerekli olan kişilere” de atıfta bulunduğu, ciddi suçların veya diğer büyük cürümlerin faillerinin kimliklerinin tespit edilmesiyle ilgili olduğu ölçüde kanun, hafif suçlar dâhil tüm suçlara pratikte uygulanabilir bulunmuştur. Her halükarda kitap hırsızlığı hakkında yürütülen ve durdurulan yargılamalarla ilgili davanın koşulları, kanunun hafif suçlar için de geçerli olduğunu doğrulamıştır. Dolayısıyla mevcut dava, özellikle organize suç veya cinsel saldırı gibi ciddi suçlardan açıkça ayırt edilebilir olmuştur. Ayrıca söz konusu kararnamede, ilgili kişinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilip edilmediğine, hatta sorgulanıp sorgulanmadığına dayalı olarak herhangi bir ayırım yapılmamıştır. *S. Ve Marper* davasında verdiği kararda Mahkeme, beraat eden kişilerin veya yargılanması durdurulan kişilerin ve böylelikle masumiyet karinesi hakkına haiz kişilerin mahkum edilmiş kişilerle aynı muameleye tabi olduğu gerçeğinden kaynaklanabilecek damgalama tehlikesini vurgulamıştır. Başvuranın ilk yargılamada beraat etmiş olması ve ikinci yargılamalarda kendisine yöneltilen suçlamaların düşürülmüş olması, mevcut davayı anılan davaya benzer kılmıştır.

Buna ek olarak, veri saklanması düzenleyen ve itiraz konusu olan kararname ilgili kişilere

yeterli koruma sağlamamıştır. Öncelikle, özgürlükler ve tutukluluk yargıcının sözleriyle ifade etmek gerekirse, verileri sildirmek üzere herhangi bir zamanda bir yargıca başvurma hakkının, olabildiğince çok kayda ihtiyacı olan bir veritabanıyla ters düşmesi muhtemeldir. Buna uygun olarak, söz konusu çıkarlar kısmen çelişkili olduğundan, verilerin silinmesi artık bir hak değil; “pratik ve etkili” bir tedbirden çok “teorik ve gerçeklere dayanmayan” bir tedbir teşkil etmiştir. Bilgilerin veritabanında tutulması için bir süre sınırı konulmuş olsa da, saklanma süresi yirmi beş yıl olarak belirlenmiştir. Verilerin silinmesine yönelik bir başvurunun başarıyla sonuçlanma olasılığının en azından farazi olduğu düşünülürse, bu uzunlukta bir süre uygulamada belirsiz süreli saklama veya en azından azami süreden farklı bir ölçüt anlamına gelmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada başvurana da uygulanmış olan, bir suçtan şüphelenilen fakat mahkum edilmeyen kişilerin parmak izlerini kayıt altında tutma sisteminin söz konusu çakışan kamu çıkarları ve bireysel çıkarlar arasında adil bir denge kurulmasını engellemesinden ötürü, savunmacı Devlet’in konuyla ilgili takdir hakkının sınırını aştığı kararına varmıştır. Benzer şekilde, verilerin kayıt altında tutulması başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına orantısız bir müdahale anlamına gelmiştir ve demokratik bir toplumda bunun gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 41: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

(Bk. *S. Ve Marper / Birleşik Krallık* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008, Bilgi Notu sayı 114)

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi

Tutuklunun haksız bir şekilde ziyaretçi aile üyelerinden fiziksel olarak ayrılması:
ihlal

Kurkowski / Polonya – 36228/06

Karar 9 Nisan 2013 [4. Daire]

Olaylar ve Olgular – Başvuran 2004 yılının Aralık ayı ile 2006 yılının Ekim ayları arasında tutuklu kalmıştır. Bu süre boyunca, başvuranın ilave aile ziyareti talep ettiği bir seferde, yetkililer kararlarını gerekçelendirmeden bu talebi reddetmişlerdir. Üç sefer başvuranın ailesiyle irtibatı kısıtlanmıştır ve başvuran sert plastikten(perspex) yapılmış bir bölmeyle ailesinden ayrılmıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 8. Madde: İlgili makam hapisaneye yapılan aile ziyaretlerine izin verme konusunda mutlak yetkiye sahiptir. Uygulanabilir yasada izin verme koşulları veya izin vermeyi reddetme kararına itiraz etme imkânı hakkında herhangi bir detay bulunmamaktadır. Sonuç olarak, başvuranın ailesinin ziyaretine izin verilmesinin reddedilmesi yasaya aykırı olmuştur.

Sert plastikten (perspex) yapılmış bir ara duvarla başvuranın ziyaretçi aile üyelerinden fiziksel olarak ayrılmasına ilişkin olarak Mahkeme, belirli koşullarda bu tür bir tedbirin Sözleşme’nin 8. maddesine uygun olabileceğini kabul etmiştir. Fakat başvuranın davasında Hükümet, bu üç durumda neden bu tür bir tedbirin gerekli olduğu fakat diğer yirmi dokuz ziyarette gerekli olmadığı hususuna ilişkin herhangi bir açıklama yapmamıştır. Ayrıca bu tedbir ile gözetilen hedefin gerekliliği veya meşruluğuna ilişkin herhangi bir savunma yapılmamıştır. Karşı çıkılan tedbirin uygulanmasında tutarlı bir kalıp bulunmaması, Mahkeme’nin tedbirin keyfi ve rastgele bir biçimde uygulandığı yönünde karar almasına yol açmıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca Sözleşme’nin 3. maddesinin (hapisanenin aşırı kalabalık olması) veya 5§3 maddesinin (yargılama öncesi tutukluluğun uzunluğu) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

41. Madde: Manevi tazminata karşılık olarak 1,500 Avro (EUR) ödenmesine hükmedilmiştir.

Konuta Saygı Gösterilmesi

Makale yazarının kimliğini teyit etmek üzere gazete binasında gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemi: ihlal

Saint-Paul Lüksemburg A.Ş. / Lüksemburg –
26419/10
Karar 18 Nisan 2013 [5. Daire]

Olaylar ve Olgular – 2008 yılının Aralık ayında, başvuru şirketi Saint-Paul Lüksemburg A.Ş. tarafından çıkarılan *Contacto* gazetesi “Domingos Martins” adı altında bir makale yayımlamıştır. Makalede, çocuklarının velayetini kaybetmiş olan ailelerin durumunu anlatılmış ve ilgili bazı kişilerin isimleri verilmiştir. 2009 yılının Ocak ayında kovuşturmayı yapan yetkililer, makalenin yazarı hakkında, çocukların korunmasına ilişkin yasanın ihlali ve hakaretle ilgili adli soruşturma başlatmışlardır. 2009 yılının Mart ayında soruşturmayı yürüten yargıç başvuru şirketin gazete yayıncısı sıfatıyla kayıtlı ofisinde arama ve el koyma emri düzenlemiştir. 2009 yılının Mayıs ayında polis memurları gazete binasına gitmişlerdir. Makaleyi kaleme alan gazeteci gazetenin bir kopyasını, bir defteri ve makaleyi hazırlamada kullanılan çeşitli belgeleri polis memurlarına vermiştir ve polis memurlarından biri gazetecinin bilgisayarına bir flash bellek yerleştirmiştir. Başvuru şirketin ve gazetecinin, emrin feshedilmesi, arama ve el koyma işleminin geçersiz ve hükümsüz olduğu beyanlarına yönelik tüm talepleri reddedilmiştir.

Huküksal Değerlendirme – 8. Madde: Gazetecinin, işbirliği yapmayı reddetmesi halinde, tedbiri zor kullanarak infaz edebilecek olan polis memurlarıyla işbirliği yapmış olmasına rağmen, başvuru şirketin binasındaki arama ve el koyma işlemi zorla içeri girilerek gerçekleştirilmiştir. Bu olay başvuru şirketin “konutuna” saygı gösterilmesi hakkına müdahale anlamına gelmiştir. Müdahale yasaya uygundur ve pek çok meşru hedefi gözetmiştir. Tedbir, bir adli soruşturma kapsamında hakkında ceza kovuşturması yapılan kişinin gerçek kimliğinin tespit edilmesini sağlamak ve olası bir suçun koşullarını açıklığa kavuşturmak üzere tasarlanmış olduğundan; ilk olarak

kargaşanın ve suçun önlenmesi meşru hedefini ve ikinci olarak söz konusu makalede bireylerin isimlerinin verilmiş olmasından ve nispeten ciddi bir konunun bildirilmiş olmasından ötürü, diğer kişilerin haklarının korunması meşru hedefini gözetmiştir.

Gazeteci makaleyi “Domingos Martins” adı altında kaleme almıştır. Lüksemburg’da yasal olarak tanınmış gazeteciler listesinde bu isim bulunmamaktaydı, fakat *Contacto* gazetesinde çalışan bir gazeteci adı olan “De Araujo Martins Domingos Alberto” bu listede mevcuttu. İsimler arasındaki benzerlik, içerdikleri unsurların alışılmadık kombinasyonu ve söz konusu gazeteyle bağlantıları makalenin yazarı ile listedeki kişi arasındaki ilişkiyi aleni hale getirmiştir. Bu bilgiye dayanarak soruşturmayı yürüten yargıç ilk olarak makaleyi yazan kişinin kimliğini teyit etmek üzere arama yapmak yerine daha elverişli bir tedbire başvurabilirdi. Dolayısıyla arama ve el koyma işlemi bu aşamada gereksiz olmuştur. Buna uygun olarak, şikayetçi olunan tedbirler gözetilen meşru hedeflerle orantılı bulunmamıştır.

Sonuç: ihlal (bir oya karşı altı oyla).

10. Madde: Söz konusu emir başvuru şirketin bilgi alma ve yayma hakkına bir müdahale teşkil etmiştir. Bu müdahale yasa tarafından öngörülmüş olup meşru bir hedefi gözetmiştir. Müdahalenin amacı “biçimi ve ortamına bağlı olmaksızın, isnat edilen ... suçlarıyla bağlantılı tüm belgeleri ve eşyaları” aramak ve bunlara el koymak olmuştur. Emir geniş yetki içermiş olduğundan, gazetecinin kaynaklarının deşifre edilmesinin hedeflenmiş olabileceği kabul edilebilir bulunmuştur. Ayrıca herhangi bir tedbir almaksızın aramayı gerçekleştiren polis memurları, hangi eşyalara el konulması gerektiğine karar vermekten sorumlu olmuşlardır. Polis memurları gazetecinin yayınlamayı planlamadığı bilgilere erişebilmiştir; bu durumun diğer kaynakların tespit edilmesine yol açabileceği kanaatine varılmıştır. Verilerin bilgisayardan bir USB anahtarına aktarılacak suretiyle alınması, yetkililerin kovuşturulan suçla alakalı olmayan bilgileri elde etmelerine imkân

vermiştir. Emrin kapsamı, olası bir kötüye kullanımı engelleyecek derecede sınırlandırılmamıştır. Hükümet'in görüşüne göre aramanın yegâne amacı makaleyi kaleme alan gazetecinin gerçek kimliğini teyit etmek olsa da, sadece bu amaca atıfta bulunan, daha kısıtlayıcı bir ifade tarzının yeterli olacağı görüşüne varılmıştır. Dolayısıyla başvuru şirketin kayıtlı ofisinde gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemi, ulaşılmak istenen hedefle orantısız bulunmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

Sınır Dışı Etme

İki suçtan mahkûm edilmiş göçmenin reşit olmayan çocuklarını görmesini engelleyecek olan tehcir ve sınır dışı etme emirleri: *tehcir bir ihlal teşkil eder*

Udeb / İsviçre – 12020/09
Karar 16 Nisan 2013 [2. Daire]

Olaylar ve Olgular – Nijerya vatandaşı olan ilk başvuru, 2001 yılında az miktarda kokain taşıması nedeniyle hakkında dört aylık hapis cezasına hükmedilmiştir.. İlk başvuru 2003 yılında İsviçre vatandaşı olan ikinci başvuruyla evlenmiştir, ikinci başvuru üçüncü ve dördüncü başvurular olan ikiz kız bebeklerini doğurmuştur. Bu evlilik çerçevesinde ilk başvurana İsviçre'de oturma izni verilmiştir. 2006 yılında ilk başvuru hakkında, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan Almanya'da dört aylık hapis cezasına hükmedilmiştir. İsviçre Göçmen Bürosu, ilk başvuranın cezai hüküm giymiş olmasının ve ailesinin sosyal yardımlara bağımlı olmasının ilk başvuranın sınır dışı edilmesinin gerekçeleri olduğunu belirterek, ilk başvuranın oturma iznini yenilemeyi reddetmiştir. Başvuranların itirazı reddedilmiştir. İlk başvuru 2009 yılında İsviçre'yi terk etmesi gerektiği hususunda bilgilendirilmiştir. 2011 yılında ilk başvuru hakkında 2020 yılına kadar İsviçre'ye girmesini yasaklayan bir emir düzenlenmiştir. Bu arada birinci ve ikinci başvurular

boşanmışlardır. Çocukların velayeti anneye verilmiştir ancak ilk başvurana da çocuklarla iletişim kurma hakkı tanınmıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 8. Madde: İlk başvuranın ikinci mahkûmiyeti kuşkusuz ağır bir şekilde aleyhine olmuştur. Fakat ilk başvuranın suç teşkil eden davranışının bu iki suçla sınırlı olduğu gerçeği federal mahkeme tarafından konu ile alakalı olarak değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvuranın davranışının, tekrar suç işleyeceğine işaret ettiği söylenemezdi. Ayrıca ilk başvuranın hapisanede ve salıverilmesinin ardından sergilediği davranışlar örnek teşkil eder nitelikte olmuştur. Bu olumlu gelişmeler; özellikle de cezasının bir bölümünü çekmesinin ardından ilk başvuranın şartlı salıverilmiş olması, söz konusu çıkarlar (tartılırken) göz önüne alınabilirdi. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın kırk iki aylık hapis cezasının gelecekte kamu düzeni ve güvenlik için bir tehdit oluşturduğunun kanıtı olduğu iddiasının tamamen spekülasyon olduğunu değerlendirmiştir.

Ayrıca kararın verildiği sırada, başvuranın İsviçre'de ikamet etmiş olduğu toplam süre yedi buçuk yıldan fazladır ve bu bir kişinin ömründe kayda değer uzunlukta bir süredir. İsviçre'nin, uzun zamandır başvuranın özel hayatının ve aile hayatının odağında olduğuna itiraz edilemeyeceği görülmüştür. Ayrıca başvuru çocuklarıyla düzenli iletişim kurmaya gayret etmiştir. Başvuru eşi hamile kaldıktan sonra esas suçu işlemiştir; yani başvuranın eşinin aile ilişkisini kurarken suçtan haberdar olması mümkün olmamıştır. Bu durum mevcut davanın incelenmesinde önemli bir unsur olmuştur. Bunun yanı sıra Mahkeme birinci ve ikinci başvuruların sosyal yardımlara olan bağımlılıklarını sonlandırmak üzere gösterdikleri çabaları kabul etmiş ve ilk başvuranın düzgün bir şekilde geçimini sağlayamamasında hastalığının (tüberküloz) payının olabileceğini reddetmemiştir. Ayrıca ikizler İsviçre vatandaşıdır. İlk başvuranın zorla gönderilmesi sonucunda ikizlerin babalarından ayrı olarak büyümeleri muhtemeldi. Boşanma dikkate alındığında, başvuranın eşinin çocuklarıyla birlikte başvuranın ardından Nijerya'ya gitmesinin

beklenemeyeceği varsayıldığında, ilk başvuran ile iki çocuk arasındaki iletişimin sürmesinin ve ikizlerin yüksek menfaatleri için iki ebeveynle birlikte büyümelerinin tek yolunun başvuranın İsviçre’de kalmasına izin verilmesi olduğu anlaşılmıştır. Son olarak yetkililer, başvuranın İsviçre’ye girişini yasaklayan emri kaldırmaya ilişkin talebi kabul etse bile, bu tür geçici tedbirlerin hiçbirinin başvuranların beraber yaşama haklarından yararlanmalarının yerini tuttuğu söylenemez.

Özellikle de ikiz kız çocuklarının olması, ilk başvuran ile çocukları arasında gerçek aile ilişkisi olması, başvuranın sadece ağır bir suç işlemiş olması, devamındaki davranışlarının örnek teşkil eder nitelikte olması, bu durumun gelecek için umut vaat etmesi ve yukarıdakiler dikkate alındığında, savunmacı Devlet’in mevcut davada takdir yetkisini aştığı anlaşılmaktadır.

Sonuç: Tehcir bir ihlal teşkil eder (iki oya karşı beş oyla).

41. Madde: İhlal bulgusu manevi zarara ilişkin yeterli adil tazmin teşkil etmiştir.

10. MADDE

İfade Özgürlüğü

Siyasal reklamlara ilişkin kanuni yasaktan ötürü sivil toplum kuruluşlarının televizyon reklamı yayınlamalarına izin verilmemesi: ihlal bulunmamaktadır.

Animal Defenders International / Birleşik Krallık [BD] – 48876/08 Karar 22 Nisan 2013[BD]

Olaylar ve Olgular – 2003 tarihli Haberleşme Yasası, yayın araçlarının tarafsız olmasını sağlamayı ve güçlü grupların yayın süresi satın alarak nüfuz elde etmesini engellemeyi hedefleyerek, televizyon ve radyo hizmetlerinde siyasi reklam verilmesini yasaklamaktadır. Yasak, sadece siyasi içerikli reklamlar için değil; aynı zamanda reklamların içeriğine bakılmaksızın, tamamen veya ağırlıklı olarak siyasi niteliğe sahip birimler için de geçerlidir. Yasalaşmasından

önce mevzuat çeşitli meclis birimleri tarafından, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin *VgT Verein gegen Tierfabriken / İsviçre* davasında (siyasal reklamcılığın yasaklanmasının Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir) verdiği kararın ışığında detaylı incelemeye ve istişare sürecine tabi tutulmuştur.

Başvuran hayvanların ticarete, bilimsel deneylerde ve eğlence sektöründe kullanılmasına karşı kampanyalar yürüten bir sivil toplum kuruluşu olup, kanunlarda ve kamu politikasında değişiklikler yapılmasını başarmayı ve bu amaca yönelik olarak kamu ve meclisin kanaatini etkilemeyi amaçlamaktadır. 2005 yılında başvuran, kampanyasının bir bölümü olarak primatlara yapılan muamelelere ilişkin bir televizyon reklamı yayınlamak istemiştir. Fakat başvuranın amaçlarının siyasi niteliğe sahip olması nedeniyle reklamın yayınlanmasının Haberleşme Yasası’nın 321(2) bölümündeki yasağın kapsamına girdiği gerekçesiyle Yayın Reklamcılığı Denetim Merkezi (“BACC”) reklam filminin yayınlanmasına izin vermemiştir. Bu karar Yüksek Mahkeme ve Lordlar Kamarası tarafından da onaylanmıştır. Lordlar Kamarası 12 Mart 2008 tarihli bir kararında ([2008] UKHL 15) siyasi reklam yayınlama yasağının, Hükümet’in ve Hükümet politikalarının en çok parayı veren kişiler tarafından çarpıtılmasını engellemeyi amaçladığı doğrultusunda karar vermiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 10. Madde: Siyasi reklamların ücretli olarak radyo ve televizyonlarda yayınlanmasının kanunla yasaklanması başvuranın 10. maddeyle güvence altına alınan haklarına müdahale teşkil etmiştir. Müdahale, “yasa tarafından öngörülmüş” olup, kamu yararına ilişkin konularda yapılan yayınlarda tarafsızlığın korunması ve böylece demokratik sürecin güvence altına alınması hedefini gözetmiştir. Bu da ”başkalarının haklarını” koruma meşru hedefine tekabül etmiştir. Dolayısıyla dava, tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına yönelmiştir.

Mahkeme bir Devlet’in, bireysel karmaşık davalarla sonuçlanabilecek olmasına rağmen her davanın bireysel olgu ve olaylarına

bakmaksızın, ön tanımlı durumlar için geçerli olan genel tedbirlerin uygulanmasına, Sözleşme'yle tutarlı bir şekilde karar verebileceğini vurgulamıştır. İçtihadı göre Mahkeme, bir genel tedbirin orantılılığını belirlerken öncelikli olarak ilgili tedbire ilişkin temel hukuki seçimleri değerlendirmelidir. Tedbirin gerekliliği hakkında yapılan meclis incelemesi ve adli incelemenin niteliği özel önem taşımıştır. Ayrıca bir genel tedbirin yumuşatılması halinde kötüye kullanılma riski bulunması da konuyla alakalı bulunmuştur. Fakat genel tedbirlerin dava olay ve olgularına uygulanması pratikteki tesirini açıklar nitelikte olduğundan, orantılılığı için önemli olmuştur. Özetle, genel tedbirler için genel gerekçeler ne kadar çok ikna edici olursa, Mahkeme tedbirin özel davadaki etkisine daha az önem atfeder.

Mevcut davada her iki taraf da kamu yararına ilişkin konularda özgür ve çoğulcu müzakereyi sağlama ve daha genel olarak, demokratik sürece katkıda bulunma hedefini gözetmiştir. Fakat başvuru Sivil Toplum Kuruluşu, daha az kısıtlayıcı kuralların yeterli olacağı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla Mahkeme'nin başvuru Sivil Toplum Kuruluşu'nun bilgi yayma hakkı ile güçlü finans gruplarının etkili kitle iletişim araçlarına avantajlı şekilde erişerek demokratik müzakereyi ve süreci bozmasını engelleme konusunda yetkililerin istekli olmalarına rağmen, toplum tarafından alınma hakkının mevcut olduğu genel kamu yararına ilişkin fikirler arasında bir denge kurması gerekmiştir.

Bu dengeyi kurarken Mahkeme, ilk olarak Birleşik Krallık'taki siyasi yayına ilişkin karmaşık düzenleyici sistemin, hem meclis hem de adli birimler tarafından titiz ve uygun bir şekilde incelemeye tabi tutulmuş olmasına ve bu birimlerin önemli kamu çıkarlarına ilişkin müzakerelerinin çarpıtılmasının ve demokratik sürecin baltalanmasının engellenmesine yönelik görüşlerine büyük önem atfetmiştir. Mevzuat yasağın kültürel, siyasi ve hukuki yönlerine ilişkin olarak yapılan özel bir incelemenin sonucunda meydana gelmiş ve herhangi bir muhalif oy olmaksızın partiler arası destek

olarak kabul edilmiştir. Yapılan müdahalenin gerekli ve orantılı bir müdahale olduğu kararına varmadan önce, ilgili Sözleşme içtihadını ve ilkelerini incelemiş olan Yüksek Mahkeme ve Lordlar Kamarası, yasağın orantılılığını detaylı bir şekilde müzakere etmiştir.

Mahkeme ikinci olarak, yasağın Devlet'in ifade özgürlüğüne olabildiğince az zarar vererek önüne geçmeye çalıştığı çarpıtma konusunda kesin bir riski ele alacak şekilde özellikle sınırlandırılmış olmasını önemli bulmuştur. Yasak sadece ücretli, siyasi reklamlar için geçerli olup, en etkili ve pahalı kitle iletişim araçlarıyla (radyo ve televizyon) sınırlandırılmıştır.

Mahkeme, başvuru Sivil Toplum Kuruluşu'nun yasağın kapsamı konusunda yapılmış olan temel kanuni seçimlere ilişkin gerekçelere itirazlarını aşağıdaki bulguları vurgulayarak reddetmiştir:

-Yayın aracının etkisinin diğer kitle iletişim araçlarının etkisiyle kıyaslanmasına dayanılarak yapılan ayırım, yayın aracının derhal meydana gelen, güçlü etkisi nedeniyle uygun olmuştur. İnternetin ve sosyal medyanın son yıllarda gelişmesinin, söz konusu etkinin yönünü, özellikle yayın araçlarına yasak koyma ihtiyacını zayıflatacak ölçüde değiştirdiğine dair herhangi bir delil bulunmamıştır.

-Yayın araçları yolu ile reklam vermenin artık diğer kitle iletişim araçlarında reklam vermekten daha pahalı olmadığına ilişkin iddiaya gelince; reklam vermek isteyen kişiler, reklamın yayınlanmasının avantajlarından tamamen haberdar olup reklamın yayınlanması için, toplumsal müzakereye yer almak isteyen çoğu Sivil Toplum Kuruluşunun ulaşamayacağı derecede büyük miktarda parayı ödemeye hazır bulunmuşlardır.

-Yasağın, demokratik sürecin merkezinde bulunan birimler olan siyasi partilerin ücretsiz olarak parti politikalarına, parti seçimlerine ve referandum kampanyalarına ilişkin yayınlar sağlanarak, kontrollü bir şekilde yumuşatılmış olduğu gerçeği, her ne kadar başvuruları etkilememiş olsa da, Mahkeme'nin genel tedbir sonucunda kurulan genel dengeye ilişkin incelemesinde

önemli bir unsur olmuştur.

-Sosyal savunma gruplarının seçim dönemleri dışında reklam yayınlamasına izin vererek kuralları yumuşatmak, kötüye kullanıma (örneğin varlıklı birimlerin gündemlerinin, tam olarak bu gündeme uygun amaçlarla oluşturulmuş sosyal savunma grupları tarafından desteklenmesi veya reklam süresini arttırmak için çok sayıda benzer çıkar gruplarının oluşturulması) yol açabilirdi. Ayrıca duruma göre reklam verenler ve reklamlar arasında ayırım yapılmasını gerektiren bir yasak elverişli olmayabilir. Karmaşık bir düzenleyici yapı göz önünde bulundurulduğunda, bu tür bir kontrol biçimi belirsizliğe, davalara, giderlere, gecikmelere, ayrımcılık ve keyfiyet iddialarına yol açabilirdi.

Ayrıca geniş kapsamlı yasaklardan kaçınma eğilimi bulunmasına rağmen, ücretli siyasi reklamların yayınlanmasının nasıl düzenleneceği hakkında Avrupa tarafından bir görüş birliğine varılmamıştır. Siyasi reklamları düzenlemek üzere Sözleşmeciler Devletler tarafından tarihsel gelişim, kültürel çeşitlilik, siyasal düşünce ve demokratik vizyondaki büyük farklılıkları yansıtan, azımsanmayacak çeşitlilikte araçlar kullanılmıştır. Bir görüş birliğinin olmaması, kamu çıkarlarının ifade edilmesine ilişkin kısıtlamalar hakkında Devletlerin sahip olduğu dar kapsamlı takdir payını genişletmiştir.

Son olarak, yasağın etkisi genel tedbire ilişkin yukarıda verilen ikna edici gerekçelerden daha ağır basmamıştır. Alternatif kitle iletişim araçlarına erişim, diğer muhtemel kullanışlı kitle iletişim araçlarına erişimin kısıtlanmasının orantılılığı için önemli olmuştur ve başvuru Sivil Toplum Kuruluşu'nun istifade edebileceği bir dizi alternatif (örneğin radyo ve televizyon tartışma programları, internet, basılı ve sosyal medya) mevcut olmuştur.

Buna uygun olarak, yetkililerin yasağı haklı çıkarmak üzere ileri sürdükleri gerekçeler uygun ve yeterli bulunmuştur ve tedbirin başvuranın ifade özgürlüğü hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiği değerlendirilmemiştir.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (sekiz oya karşı

dokuz oyla).

(Ayrıca bk. *VgT Verein gegen Tierfabriken / İsviçre*, no. 24699/94, 28 Haziran 2011; ve *TV Vest AS ve Rogaland Pensjonistparti / Norveç*, no. 21132/05, 11 Aralık 2008; Bilgi Notu sayı 114; *Bowman / Birleşik Krallık [BD]*, no. 24839/94, 19 Şubat 1998)

Baro Meclisi Başkanı'nın, baro üyesi kadının hapishane gardiyanları tarafından "aranmasına" ilişkin yorumlarına karşılık tazminat ödemesine hükmedilmesi: ihlal

Reznik / Rusya – 4977/05
Karar 4 Nisan 2013[1. Daire]

Olaylar ve Olgular – Dava, Moskova Barosu Başkanı'nın canlı yayınlanan bir televizyon programında, ünlü iş adamı Mikhail Khodorkovskiy'i ceza yargılamalarında temsil eden bir kadın avukatı arayan hapisane gardiyanının davranışı hakkında kullandığı eleştirel ifadeler nedeniyle, hakkında başlatılan hakarete ilişkin yargılamalardır. Kadın avukatın elinde, Bay Khodorkovskiy'nin işleri hakkında yürütülen derdest soruşturmaya müdahale etmeyi amaçlayan talimatlar içeren bir not bulunduğu iddiasının ardından, kadın avukatın barodan ihraç edilmesine yönelik olarak Adalet Bakanlığı tarafından yapılan talep hakkında konuşmak üzere, başvuran ve Adalet Bakanlığı'ndan bir temsilci söyleşi programına davet edilmiştir. Başvuran söyleşi programında Bay Khodorkovskiy'den tutukevi dışına bir not iletme girişimi olduğunu reddetmiş, yapılan aramanın herhangi bir gerekçesi olmadığını belirtmiş ve aramanın erkek hapisane gardiyanları tarafından kadın avukatın vücudunda ayrıntılı arama yapılarak gerçekleştirilmiş olmasını eleştirmiştir. Arama yapmadıklarını, sadece avukatın belgelerini incelediklerini iddia ederek, tutukevi ve bu tutukevinde çalışan iki gardiyan başvuran aleyhine hakarete ilişkin dava açmıştır. İtiraz üzerine Şehir Mahkemesi başvuran aleyhine karar vermiş ve başvuranın tazminata karşılık

olarak 20 Rus Rublesi ödemesine hükmetmiştir. Televizyon kanalının bir düzeltme yayınlamasına hükmedilmiştir. Moskova Barosu Yönetim Kurulu, Bay Khodorkovskiy'nin avukatının barodan ihraç edilmesine yönelik Bakanlık talebini resmen reddetmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 10. Madde: Şehir Mahkemesi'nin hakarete ilişkin yargılamalarında verdiği karar başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil etmiştir ve bu müdahalenin ulusal mevzuatta dayanağı olup, başkalarının itibarlarını veya haklarını koruma meşru hedefini gözetmiştir. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunda Mahkeme ilk olarak, şikâyet konusu beyanın, Adalet Bakanlığı'nın Bay Khodorkovskiy'nin avukatının barodan ihraç edilmesine yönelik talebiyle ilgili canlı yayınlanan bir tartışma programında yapıldığını kaydetmiştir. Bu talep, Bay Khodorkovskiy aleyhine yürütülen ceza yargılamaları kapsamında yapılmıştır ve yargılamalar toplum için önemli bir tartışma konusu olduğundan, toplumda büyük ilgi gördüğü düşünülmüştür. Kamuoyunu ilgilendiren konulara ilişkin tartışmaları kısıtlamak için çok güçlü gerekçeler bulunmasının zorunlu olmasına rağmen, Şehir Mahkemesi'nin karar metninde bu kısıtlamanın gerekli ve dengeleyici bir uygulama olduğuna işaret eden hiçbir emare bulunamamıştır.

Hükümet'in, başvuranın bir avukat olarak kelime seçiminde özellikle titiz olması gerektiğine yönelik iddiası Mahkeme'yi ikna etmemiştir. Eleştirileri belirli sınırları aşmadığı takdirde, avukatların adaletin uygulanması hakkında toplum önünde yorum yapma hakkı bulunmaktadır. Başvuran hukuk uzmanlarına değil, televizyon seyircilerinden oluşan vasıfsız bir kitleye hitap etmiştir ve Bay Khodorkovskiy'nin avukatının tabi tutulduğu işlem hakkında, teknik bir terim olan "inceleme" yerine başvuranın kullanmayı tercih etmiş olduğu "arama" kelimesi, işlemin günlük hayatta kullanılan dilde uygun bir tarifi olmuştur. Ayrıca televizyon tartışmasının formatı, ifade edilen görüşlerin birbirini dengelemesini sağlamak üzere,

düşüncelerin ve hatta iddiaların paylaşılmasını teşvik edecek şekilde tasarlanmıştır. Tartışma canlı olarak yayınlanmış olduğundan, başvuranın kelimelerini toplum önünde sarf etmeden önce yeniden düzenleme imkânı olmamıştır ve her halükarda Bakanlık temsilcisi doğru bulmadığı iddiaları çürütebilir ve olayı kendi bakış açısından anlatabilirdi.

Her halükarda, başvuranın beyanında gardiyanların kimliklerinin saptanmasına imkân veren hiçbir şey bulunmamaktaydı. Başvuran, isimlerini veya işverenlerini belirtmeden gardiyanları yalnızca "adamlar" olarak tarif etmiştir. İsimlerinin halka ifşa edilmiş olduğu varsayılsa bile, başvuranın hakarete ilişkin yükümlülüğü kendi sözlerinin ötesine geçemez veya başkaları tarafından yapılan beyanları kapsamaz. Dolayısıyla yerel yetkililer, hakarete ilişkin davada başvuranın beyanıyla davacıların beyanları arasında tarafsız bir bağlantı kuramamışlardır.

İncelemenin yasal gerekçelerden yoksun olduğu konusunda başvuranın ifadesinin yeterli bir fiili dayanağı olmuştur. Mahkeme önceden *Khodorkovskiy / Rusya* (no. 5829/04, 31 Mayıs 2011, Bilgi Notu sayı 141) davasında, Rusya mevzuatında avukatların müvekkilleriyle görüşmelerinde not tutmalarını engelleyen aleni bir hüküm bulunmadığını ve yasaklanmış eşyalar taşıyan ziyaretçilerin incelenmesine ilişkin yasal hükmün sanıklar ve yasal temsilcileri arasında gerçekleşen görüşmeler için geçerli olmadığını tespit etmiştir; Moskova Barosu Yönetim Kurulu Bay Khodorkovskiy'nin avukatının barodan ihraç edilmesine yönelik talebi reddederken benzer kararlar vermiştir. Ayrıca başvuranın gardiyanların Bay Khodorkovskiy'nin avukatının kıyafetlerini "ayrıntılı olarak" aradıkları iddiası kısmen abartılı görünse de, aramaların veya incelemelerin aynı cinsiyetten kişiler tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin Rusya mevzuatının gerekliliklerini ihlal ederek, bir kadın avukatın kıyafetlerini aramayı görev edinen erkek gardiyanların eylemleri hakkındaki kızgınlığını aktarmak için bir yol aramış olan başvuranın iddiası, kabul edilebilir eleştiri sınırları dışına çıkmamıştır. Özet olarak, başvuran kabul edilebilir eleştiri

sınırlarını aşmamıştır. Başvuranın beyanı yeterli bir fiili esasa dayanmıştır ve Şehir Mahkemesi kararını ilgili olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandırmamıştır.

Son olarak, yukarıdaki unsurların ışığında, başvurana uygulanan müeyyide, her ne kadar mali anlamda önemsiz olmuş olsa da, gerekçelendirilmemiştir ve başvuran aleyhine yürütülen hakarete ilişkin yargılamalar, başvuranın ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratma niteliğine sahip olmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

Bilgi Alma Özgürlüğü Bilgi Yayma Özgürlüğü

Gazetecinin kaynaklarının keşfedilmesinin önüne geçmeyen, geniş kapsamlı şartlar içeren arama ve el koyma emri: *ihlal*

*Saint-Paul Luxembourg S.A.
/ Lüksemburg – 26419/10
Karar 18 Nisan 2013 [5. Daire]*

(Bk. 23. sayfadaki 8. madde)

11. MADDE

Barışçıl Gösteri Yapma Özgürlüğü

Gösteri düzenleme usulünü belirleyen bir iç mevzuat bulunmamasına rağmen, gösteri düzenleme usulünün ihlal edilmesi gerekçesiyle yapılan idari yakalama: *ihlal*

*Vyerentsov / Ukrayna – 20372/11
Karar 11 Nisan 2013 [5. Daire]*

Olaylar ve Olgular – Bir insan hakları Sivil Toplum Kuruluşu olan başvuran, Lviv Belediye Başkanı'na savcılık hizmetlerindeki yolsuzluklar hakkında farkındalık yaratmak için birkaç ay boyunca bir dizi gösteri düzenleyeceğini bildirmiştir. 12 Ekim 2010 tarihinde başvuran barışçıl bir gösteri

düzenlemiştir; başvuran bu gösteri sırasında polis memurları tarafından kenara çağırılmıştır ve neticede polis memurları başvuranın gitmesine izin vermişlerdir. Ertesi gün, belediyenin şikâyeti üzerine, İdari Mahkeme 19 Ekim 2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, önceden ilan edilmiş gösterilerin düzenlenmesini yasaklamıştır. Başvuran davet edildiği bölge polis karakolunda özellikle gösteri düzenleme usulünü ihlal etmiş olmakla suçlanmıştır. Bir sonraki gün başvuran Bölge Mahkemesi huzuruna çıkarılmış ve mahkeme başvuranı, isnat edilen suçlardan suçlu bulmuş ve başvuran hakkında üç günlük idari tutuklama cezası vermiştir. Cezasını çektikten sonra başvuran, Bölge Temyiz Mahkemesine başvuruda bulunmuştur fakat temyiz kabul edilmemiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 11. Madde: Başvuranın yakalanmasının yasal dayanağı, gösteri düzenleme usulü ihlalleri hakkında yükümlülükleri belirleyen ve yeterince erişilebilir olduğu değerlendirilen İdari Suçlar Kanunu olmuştur. Fakat Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından Ukrayna'da gösteri düzenlemeye ilişkin açık ve öngörülebilir bir usul mevcut olmamıştır. Açıkçası, Ukrayna Anayasası'nda gösteri yapma özgürlüğüne ilişkin muhtemel kısıtlamalar hakkında konulan genel kurallarının yine de iç hukukta daha fazla detaylandırılmış olması gerekirdi. Anayasa Mahkemesi 2001 tarihli bir kararında hususi olarak, barışçıl gösterilerin Ukrayna yetkililerine bildirilmesine ilişkin usulün yasal düzenlemeye tabi bir konu olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu tür bir usulü tesis eden tek mevcut belge, 1988 yılında, artık mevcut olmayan bir ülke olan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği tarafından kabul edilmiş olan ve yerel mahkemeler tarafından genellikle hala uygulanabilir kabul edilmeyen bir kararnamedir. Dolayısıyla, İdari Suçlar Kanunu'nda atıfta bulunulan "usulün", başvuranın şartlar dâhilinde makul bir dereceye kadar eylemlerinin sonuçlarını öngörebilmesini sağlayacak şekilde, yeterli kesinlikte formüle edilmediği sonucuna varılmıştır. Aynı sebepten ötürü yerel yetkililerin kendi bölgelerindeki gösterilerin

düzenlenmesini ve tertiplenmesini düzenlemek üzere uygulamaya koydukları usullerin yeterli bir yasal dayanağı olduğu görülmüştür. Ukrayna'nın söz konusu zamanda geçmekte olduğu gibi bir geçiş döneminde, bir ülkenin yasal çerçevesini oluşturmasının zaman alabileceğini kabul etmesine rağmen Mahkeme, özellikle de barışçıl gösteri gibi temel bir hak söz konusuysen, yirmi yıldan fazla bir gecikmenin mazur görülebilir olduğunu kabul etmemiştir. Dolayısıyla başvuranın barışçıl gösteri düzenleme özgürlüğü hakkına yapılan müdahale, yasalar tarafından öngörülmemiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

7. Madde: Barışçıl gösteriler düzenleme usulünün ihlal edilmesi suçunun İdari Suçlar Kanunu'nda öngörülmesine rağmen, bu usul yerel mevzuatta yeterli kesinlikle belirlenmemiştir. Barışçıl gösteriler düzenlemeye ilişkin kurallar koyan, açık ve öngörülebilir bir mevzuat bulunmadığından, başvuranın mevcut olmayan bir usulü ihlal ettiği gerekçesiyle cezalandırılması 7. maddeye aykırı olmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

6§§1 ve 3 Maddeleri: Polis memurlarının idari suç tutanağını tutması ve davanın İlk Derece Mahkemesi tarafından incelenmesi arasında sadece birkaç saat geçmiştir. Bunun bir sonucu olarak başvuran kendisine isnat edilen suçu değerlendirememiş ve savunmasını buna uygun bir şekilde hazırlayamamıştır. Ayrıca, başvuran İdari Suçlar Kanunu'nda öngörüldüğü üzere yasal temsilci talebinde bulunmuş olmasına rağmen, İlk Derece Mahkemesi başvuranın bir insan hakları savunucusu olarak yasal geçmişi nedeniyle bu talebi reddetmiştir. Bu gerekçelere dayanarak talebin reddedilmesi hem yasaya aykırı hem de keyfi olmuştur. Üçüncü olarak, İlk Derece Mahkemesi'nin, başvuranın talebine rağmen herhangi bir tanığı sorgulamaksızın, verdiği kararlarının başlıca dayanağı polis tutanakları olmuştur. Ayrıca Temyiz Mahkemesi'nin davayı incelemeyi bitirdiği sırada başvuranın idari tutukluluk cezasını zaten çekmiş olmasından dolayı mahkeme ihlalleri gidermemiştir. Son olarak, başvuranın iddialarının, konuyla

alakalı olmasına rağmen, yerel mahkemeler tarafından tamamen göz ardı edilmiş olmasına bağlı olarak, yerel mahkemelerin kararlarında tam bir uygun gerekçelendirme eksikliği sergilenmiştir.

Sonuç: ihlaller (oybirliğiyle)

46. Madde: Mevcut davada saptanan 11. ve 7. madde ihlalleri, Ukrayna hukuk sisteminde yirmi yıldan fazla kalmış olan, gösteri yapma özgürlüğüne ilişkin yasal boşluktan kaynaklanmıştır. Ukrayna mevzuatının ve idari uygulamalarının Mahkeme'nin mevcut kararındaki çıkarımlarla uyumlu hale getirilmesini ve 7. ile 11. maddelerin gerekliliklerine riayet edilmesini sağlamak için Ukrayna'nın, sorunun yapısal niteliğini dikkate alarak, mevzuatında ve idari uygulamalarında ivedilikle belirli reformları gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

41. Madde: Manevi tazminata karşılık olarak 6,000 Avro (EUR) ödenmesine karar verilmiştir.

18. MADDE

İzin Verilmeyen Hususlara İlişkin Kısıtlamalar

Muhalefet liderinin bir suç işlediğine yönelik makul şüpheyle yetkili yasal makamın huzuruna çıkarılmasından başka amaçlarla özgürlüğünden yoksun bırakılması: *ihlal*

Tymoshenko / Ukrayna – 49872/11
Karar 30 Nisan 2013 [5. Daire]

(Bk. 11. sayfadaki 5§1 maddesi)

34. MADDE

Başvuru Hakkının Kullanılmasına Engel Olma

Kişinin kötü muameleye maruz kalma tehlikesi mevcutken zorla Tacikistan'a nakledilmesi ve Mahkeme tarafından emredilen geçici tedbirlerin önlenmesi: *ihlal*

Savridin Dzhurayev / Rusya – 71386/10
Karar 25 Nisan 2012 [1. Daire]

(Bk. 32. sayfadaki 46. madde)

35. MADDE

35§3 (b) Maddesi

Başvuranın Önemli Bir Zarar Görmemiş Olması

Önemsiz miktarda vergiyle ilgili yargılamaların uzun olmasına dair şikâyet: *kabul edilemez*

Cecchetti / San Marino (k. k.) – 40174/08
Karar 9 Nisan 2013 [3. Daire]

Olaylar ve Olgular – 1994 yılında başvuranın beyan edilmemiş ilave gelir miktarı için 13.91 Avro (EUR) vergiyle birlikte 3.48 Avro (EUR) para cezası ödemesine hükmedilmiştir. Başvuran bu karara mahkemelerde itiraz etmiş ve davası nihayetinde 2008 yılında tekrar değerlendirilmek üzere başka bir mahkemeye gönderilmiştir. Yargılamaların hala devam etmekte olduğu görünmektedir.

Hukuksal Değerlendirme – 35§3(b) Maddesi: Başvuran 13.91 Avro (EUR) vergi ve 3.48 Avro (EUR) para cezasının ödenmesine ilişkin yargılamaların uzunluğundan şikâyet etmiştir. Her ne kadar kişinin özel durumunun, ülkesinin veya ikamet ettiği bölgenin ekonomik durumunun ışığında, zaman zaman az miktarda maddi zarar önemli olabilse de, mevcut davada söz konusu miktarın başvuran için çok önem taşımadığı konusunda şüphe yoktur. Başvuranın önemsiz bir miktar hakkında karar vermek üzere yürütülen yargılamaların makul süre gerekliliğine uyup uymadığını uluslararası bir mahkemeye sormanın bir prensip meselesi olduğuna ilişkin öznel anlayışı, Mahkeme'nin başvuranın önemli bir zarar gördüğü sonucuna varması için yeterli olmamıştır. Ayrıca, Mahkeme'nin pek çok kez, başvuranın davasından kaynaklanana benzer sorunları kararlaştırdığı ve bu bakımdan savunmacı Devlet aleyhine açılan davalar da dâhil olmak üzere, Sözleşme uyarınca Devletlerin yükümlülüğünün çok

detaylı olarak belirlenmiş olduğu düşünülürse, başvuranın davasının esasının incelenmesi emri verilmesi için kamu düzeninden kaynaklanan herhangi bir zorunlu sebep bulunmamıştır. Son olarak, başvuranın vergiye tabi geliri ve ardından gelen para cezası yerel mahkemelerin çeşitli kararlarına konu olmuştur; dolayısıyla başvuranın davasının yerel mahkemeler tarafından “tam olarak değerlendirilmediği” sonucuna varılmamıştır.

Sonuç: kabul edilemez (başvuran önemli bir zarar görmemiştir).

(Ayrıca bk. *Korolev / Rusya (k. k.)*, no. 25551/05, 1 Temmuz 2010, Bilgi Notu sayı 132)

37. MADDE

37§1 Maddesi

Başvurunun İncelenmesinin Sürdürülmesini Haklı Kılan Bir Neden Olmaması

Başvuranın davasını iç hukuk düzeyinde takip etmeye gayret etmemesi: *kayıttan düşürülmüştür*

Goryachev / Rusya (k. k.) – 34886/06
Karar 9 Nisan 2013 [1. Daire]

Olaylar ve Olgular – 2004 yılında şizofreni hastalığından muzdarip başvuran tedirgin ve saldırgan davranışlarının sonucunda isteksizce hastaneye yatırılmıştır. Bir ay sonra hastaneden taburcu edilmesinin ardından, başvuran hastaneye yatırılmasına izin veren mahkeme emrine itiraz etmiştir. Bu karar nihayetinde denetim otoritesinin incelemesi sonucunda iptal edilmiş ve dava gönderilmiştir. Yeniden başlatılan yargılamalarda, hastane temsilcisinin duruşmada hazır bulunmamasının tekrarlanması ve başvuranın herhangi bir itirazı bulunmaması sebebiyle, Bölge Mahkemesi hastanenin, isteksizce hastaneye yatırılmaya ilişkin başvurusunu değerlendirmemiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 37§1(c) Maddesi: Mahkeme bir başvurunun incelenmeye devam edilmesine gerek olmayan

durumlarda, başvuruyu kayıttan düşürmek için dayanılabilecek gerekçeleri belirlerken geniş takdir yetkisine sahip olmuştur. Mahkeme önceden, başvuran tarafına ait dikkatsizlik nedeniyle pek çok davayı kayıttan düşürmüştür. Mevcut davada başvuranın tek yapması gereken Bölge Mahkemesi'nin davayı değerlendirmeme kararına itiraz etmektir. Başvuranın başka gerekçeler sunması gerekmemektedir. Fakat bir avukat tarafından temsil edilmiş olmasına rağmen esasın değerlendirilmesi konusunda ısrarcı olmayarak başvuran, hastaneye yatırılmasının yasaya uygunluğunu inceleyen yargılamaların sonlandırılmasına etkili olarak rıza göstermiştir. Böylelikle başvuran şikâyetlerini iç hukuk düzeyinde makul bir yolda takip etmemeyi özgür iradesiyle seçmiştir; dolayısıyla hastaneye yatırılmasının incelenmesini ve davasında nihai bir iç hukuk kararının verilmesini engellemiştir. Başvuranın dikkatsizliği göz önünde bulundurulduğunda, başvurusunun incelenmeye devam edilmesine gerek kalmamıştır.

Sonuç: kayıttan düşürülmüştür (oybirliğiyle).

41. MADDE

Adil Tazmin

Çok az miktarda paraya ilişkin olarak açılan davanın uzunluğu hakkındaki başvuru ile Mahkeme'yi meşgul ederek yığılmalara sebep olmak: ihlal bulgusu yeterli adil tazmin teşkil eder

Ioannis Anastasiadis ve Diğerleri
/ Yunanistan – 45823/08
Karar 18 Nisan 2013 [1. Daire]

Olaylar ve Olgular – Başvuranların işverenleri olan Devletleri aleyhine açtıkları idari hukuk yargılamaları yaklaşık on iki buçuk yıl sürmüştür. Nihayetinde başvuranlar lehine karar çıkmıştır ve başvuranların her birine idareden talep ettikleri 554.65 Avro (EUR) miktarı ödenmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – Mahkeme yerel yargılamaların uzunluğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlal

edilmiş olduğuna karar vermiştir.

41. Madde: Mahkeme önceden pek çok kez, özellikle ciddi nitelikteki insan hakları sorunlarına ilişkin birçok davanın Mahkeme önünde derdest durumda olduğunu dikkate alarak, yerel yargılamalardaki çıkarlarla Mahkeme huzuruna getirilen davalardaki çıkarlar arasında bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle, yerel yargılamaların uzunluğundan şikâyet eden başvuruların kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme *inter alia* (diğerlerinin yanı sıra) kabul edilemezlik kararlarında, söz konusu başvuranların, uluslararası bir mahkemeye başvuracak kadar dava açmaya meylli olmaları nedeniyle, özellikle de yerel mahkemeleri meşgul ederek yığılmalara sebep olduklarını gözlemlemiştir. Mevcut davada başvuranların başlangıçta talep ettikleri miktar 554.65 Avro (EURO) olmuştur, İdari Temyiz Mahkemesi'nin bir kararı ile bu miktarın başvuranlara ödenmesine hükmedilmiş ve Devlet tarafından Yüksek İdari Mahkeme'ye yapılan itirazın reddedilmesi üzerine söz konusu miktar başvuranlara ödenmiştir. Buna rağmen başvuranlar, Mahkeme tarafından pek çok kez karara bağlanmış ve savunmacı Devlet hakkında da kararlaştırılmış bir konu olan yargılamaların uzunluğuna ilişkin iki konuya dayanarak Mahkeme'ye başvuruda bulunmuşlardır. Ayrıca başvuranlar tarafından Mahkeme huzurunda manevi tazminata karşılık olarak talep edilen miktarın (kişi başı 6,000 Avro (EURO)), yerel mahkemelerde verilen tazminat miktarıyla orantısız olduğu açıkça anlaşılmıştır. Bunun sonucunda, 6§1 maddesinin ve 13. maddenin ihlal edildiğine yönelik karar verilmesi, başvuranların uğradığı manevi zarara karşılık yeterli adil tazmin teşkil etmiştir.

46. MADDE

Kararın İnfazı

Gayrimenkullerin kamulaştırıldığı hallerde, mülkiyet haklarını güvence altına almak için savunmacı Devlet'in hukuki ve idari tedbirler alması gerekliliği: uygunluk için süre uzatılmıştır

Maria Atanasiu ve Diğerleri / Romanya –
30767/05 ve 33800/06
Karar 12 Ekim 2010 [3. Daire]

Mahkeme *Maria Atanasiu ve Diğerleri / Romanya* davasındaki 12 Ekim 2010 tarihli pilot kararında, 1989 yılından önce Devlet tarafından el konulmuş veya kamulaştırılmış mal ve mülklere ilişkin tazmin veya telafi sağlanması konusunu kararlaştırmıştır. 1 no'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğinin saptanmasının ardından Mahkeme, Romanya'nın kararın kesinleştiği tarihten itibaren on sekiz ay içerisinde, tazminat yasalarından etkilenen tüm kişilere yeterli tazmin sağlayacak nitelikte tedbirler alması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme aynı genel sorundan kaynaklanan diğer başvuruların incelenmesini erteleme kararı almıştır. Ardından, Hükümet'in talebi üzerine Mahkeme, uygunluğun sağlanması için süre sınırını 12 Nisan 2013'e kadar uzatmıştır. Hükümet 20 Mart 2013 tarihli bir yazısında, süre sınırının bir ay daha uzatılmasını talep etmiştir.

Talep edilen ek sürenin kısa olduğunu ve Hükümet'in Bakanlar Komitesi tarafından yapılan yorumları taslağa dâhil etmek üzere Bakanlar Komitesi'ne başvurmuş olduğunu göz önünde bulundurarak, Mahkeme Hükümet'in talebini kabul etmiş ve süre sınırını 12 Mayıs 2013'e uzatmıştır. Aynı genel sorundan kaynaklanan diğer başvuruların incelenmesini erteleme kararı geçerli olmaya devam etmiştir.

Genel Tedbirler

Barışçıl gösterilerin düzenlenme usulüne ilişkin savunmacı Devlet'in mevzuatında ve idari uygulamalarında reformlar gerçekleştirilmesi gerekliliği

Vjeryentsov / Ukrayna – 20372/11
Karar 11 Nisan 2013 [5. Daire]

(Bk. 28. sayfadaki 11. madde)

Suçluların iadesi ve sınır dışı etme vakalarında, Devlet icraatının yasaya uygunluğunun ve olası mağdurların etkili bir şekilde korunmasının, savunmacı Devlet tarafından gecikmeksizin sağlanması gerekliliği

Savriddin Dzburayev / Rusya – 71386/10
Karar 25 Nisan 2012 [1. Daire]

Olaylar ve Olgular – Başvuran dini faaliyetlerinden ötürü yargılanma korkusuyla, anavatanı Tacikistan'dan kaçmıştır. Başvuran Rusya'ya gitmiş ve bir süre sonra burada kendisine geçici sığınma hakkı verilmiştir. Bu arada Tacikistan yetkilileri suç komplosu kurma suçlamasıyla başvuranın iade edilmesini talep etmişlerdir. Rus yetkililer bu talebi kabul etmişlerdir; ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca emrettiği geçici tedbir gereğince, başvuranın iade edilmesi ertelenmiştir. Fakat 31 Ekim 2011 akşamı başvuran kimliği belirlenemeyen kişiler tarafından Moskova'da kaçırılmıştır. Başvuran bir veya iki gün alıkonulduktan sonra zorla havaalanına götürülüp, Tacikistan uçağına bindirilmiş ve Tacikistan'da derhal tutuklanmıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 3. Madde: Başvuranın işkence ve kötü muamele konusunda maruz kaldığı gerçek ve yakın tehlike, başvuranın temsilcisi ve Rusya İnsan Hakları Komiseri tarafından yetkili makamlara bildirilmiştir. Doğrusu, başvuranın kaçırılma koşullarının ve kaçırılmasının arka planının, söz konusu tehlikenin varlığı hakkında hiçbir şüphe bırakmamış olması beklenirdi ve yetkililerin diğer kişiler tarafından başvurana karşı gerçekleştirilebilecek yasadışı eylemlere karşı başvurunu korumak için önleyici tedbirler almak üzere harekete geçmesi gerekmektedir. Buna rağmen Hükümet söz konusu tehlikeyi ortadan kaldırmak üzere vakitlice alınmış bir önleyici tedbir hakkında Mahkeme'yi bilgilendirmemiştir.

Başvuranın yaşadıkları hakkındaki iddiaları *Iskandarov ve Abdulkhakov / Rusya*

davalarında kabul edilmiş olan, kesin kararlar tarafından fazlasıyla desteklenmiştir. Mahkeme anılan davalarda başvuruların zorla Tacikistan'a gönderilmelerinin Rus yetkililerin bilgisi dışında veya Rus yetkilileri doğrudan veya dolaylı şekilde olaya dâhil olmadan gerçekleşmiş olamayacağına karar vermiştir. Rus Hükümeti mevcut davada bu kararın aksini ispatlayan herhangi bir delil ileri sürmemiştir. Buna uygun olarak, başvuranın Tacikistan'a zorla gönderilmesi operasyonuna Devlet görevlilerinin dâhil olması gerekçesiyle, savunmacı Devlet Sözleşme uyarınca operasyondan sorumlu bulunmuştur. Hem başvurana geçici olarak Rusya'da sığınma hakkı veren yasaya uygun karar, hem de Mahkeme tarafından düzenlenen bir ara tedbir emri uyarınca başvuranın iade edilmesini önlemek üzere Hükümet tarafından atılan resmi adımları engellemek için Devlet görevlilerinin gerçekleştirdiği eylemler, belirgin keyfiyet ve yetkinin kötüye kullanımı ile nitelendirilmiştir. Operasyon "olağan yasal sistemin dışında" ve "kasten yargı sürecini engellemiş olduğundan, hukukun üstünlüğüne ve Sözleşme ile korunan haklara aykırı olarak" gerçekleştirilmiştir. Sonuç olarak, başvuranın işkence ve kötü muamele görme konusunda gerçek ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya olduğu, Tacikistan'a zorla nakledilmesine karşı yetkililerin başvuranı korumamaları, olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmamış olması ve Devlet görevlilerinin operasyona doğrudan veya dolaylı olarak dâhil olmuş olmaları gerekçeleriyle 3. madde ihlal edilmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

34. Madde: Mahkeme tarafından talep edilen geçici tedbir hala yürürlükte iken, Devlet görevlilerinin dâhil olduğu saptanan özel bir operasyonla başvuran, zorla Tacikistan'a uçakla nakledilmiştir. Ulusal yetkililerin, başvuranın hedef ülkeye gönderilmesi için başka bir iç hukuk usulünü kullanarak veya daha endişe verici olarak, başvuranın hedef ülkeye açıkça yasaya uygunsuz ve keyfi bir şekilde gönderilmesine izin vererek mevcut davada belirtilen geçici tedbir gibi bir tedbiri

engellemeye çalışmalarına izin verilmesi anlaşılabilir bulunmuştur. Savunmacı Devlet'in geçici tedbiri dikkate almamasının bir sonucu olarak başvuran, Tacikistan'da kötü muamele görme konusunda gerçek bir tehlikeye maruz kalmıştır ve Mahkeme başvuranın 3. madde kapsamındaki haklarından pratik ve etkili bir şekilde yararlanmasını sağlamaktan alıkonmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca başvuran hakkındaki 2010 yılına ait iki tutuklama emrine karşı başvuranın itirazının incelenmesinde uzun gecikmeler olması gerekçesiyle 5§4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. Madde: Manevi tazminata karşılık olarak 30,000 Avro (EURO) ödenmesine hükmedilmiştir.

46. Madde: Savunmacı Devletin geçici sığınma hakkı vermiş olduğu başvuranı, yabancı bir yargı erkinin yetki alanında yaşamı ve sağlığı hakkındaki mevcut tehlikelere karşı başvuranı korumak için çözüme yönelik somut tedbirler almaları gerekmektedir. Savunmacı Devlet'in ayrıca söz konusu olaya ilişkin etkili bir soruşturma gerçekleştirmesi gerekmektedir.

İlaveten, benzer ihlallerin tekrarlanmasını önlemek üzere genel tedbirlerin alınması gerekmektedir. Mahkeme *Iskandarov* davasında verdiği karardan beri aynı türde, tekrarlayan olaylarla karşılaşmıştır. Bu tür olaylar hukukun üstünlüğüne aleni saygısızlık teşkil etmiştir ve belirli Devlet yetkililerinin, hem Rus mevzuatı hem de Sözleşme tarafından öngörülen yükümlülüklerini ihlal eden bir pratik geliştirdiklerini ortaya koymuştur. Suçluların iadesi ve sınır dışı etme davalarında iç hukuk yollarını daha da geliştirmek ve bu alanda gerçekleştirilen tüm Devlet eylemlerinin yasaya uygunluğunu sağlamak, Mahkeme tarafından düzenlenen ara tedbir emirleri doğrultusunda olası mağdurları korumak ve bu tür tedbirlerin her ihlal edilmesinde veya benzer yasaya uygunsuz eylemler söz konusu olduğunda etkili soruşturma yapmak için kesin genel kuralların hala konulması gerekmektedir. Devlet'in mevcut karar kapsamındaki yükümlülükleri, yinelenen bu sorunun çözüme ulaştırılmasını gerektirmiştir.

(Bk. *Iskandarov / Rusya*, no. 17185/05, 23 Eylül 2010, Bilgi Notu sayı 133; ve *Abdulkhakov / Rusya*, no. 14743/11, 2 Ekim 2012, Bilgi Notu sayı 156)

Bireysel Tedbirler

Savunmacı Devlet'in, başvuranın yaşam ve sağlığına ilişkin olarak yabancı ülke mahkemelerinin yargı yetkisi altında maruz kalabileceği risklere karşı başvurunu korumak üzere çözüme yönelik somut iyileştirici tedbirler alması gerekliliği

Savriiddin Dz̄hurayev / Rusya – 71386/10
Karar 25 Nisan 2012 [1. Daire]

(Bk. 32. sayfa)

1 NO'LU PROTOKOLDEKİ 2. MADDE

Eğitim Hakkı

Tıp ve dişçilik alanında devlet üniversitelerinde ve özel üniversitelerde derslere katılabilmek için *numerus clausus* (sınırlı sayı) kıstasını ve giriş sınavını zorunlu tutan mevzuat: ihlal bulunmamaktadır

Tarantino ve Diğerleri / İtalya –
25851/09, 29284/09 ve 64090/09
Karar 2 Nisan 2013 [2. Daire]

Olaylar ve Olgular – İtalya'da hem devlet üniversitelerinin hem de özel üniversitelerin tıp ve dişçilik gibi belirli meslek fakültelerinde *numerus clausus* (üniversiteye girmesine izin verilen aday sayısı sınırlaması) geçerlidir. Başvuranların tümü başvurmuş oldukları tıp veya dişçilik fakültelerinde yer bulamamış öğrencilerdir. İlk yedi başvuran giriş sınavında başarısız olmuştur. Başlangıçta dişçilik fakültesinde yer bulan sekizinci başvuran dersin sınavlarına defalarca katılmamasının ardından derse kabul edilmemiş ve başvuranın giriş sınavına tekrar girmesi gerekmiştir. Sekiz başvuranın tamamı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne

1 No.lu Protokolün 2. maddesi ile güvence altına alınan eğitim haklarının ihlal edildiği şikayetinde bulunmuştur.

Hukuksal Değerlendirme – 1 No.lu Protokoldeki 2. Madde

(a) *Tüm Başvuranlara Ait Şikâyet Hakkında* – Uygulanabilir mevzuat uyarınca giriş sınavı ve *numerus clausus*(sınırlı sayı) ile getirilen kısıtlamalar öngörülebilir olmuştur ve üniversitelerde uygun koşullarda, asgari ve yeterli düzeyde eğitim verilmesini sağlayarak yüksek profesyonellik seviyesine ulaşma meşru hedefine uymuştur. Bu durum kamu yararınadır. Dolayısıyla dava, kısıtlamaların orantılılığı konusuna yönelmiştir.

Giriş sınavı zorunluluğuna gelince; ilgili sınavlar ile en meziyetli öğrencileri belirleme, üniversitelerde asgari ve yeterli düzeyde eğitim verilmesini sağlamak için orantılı bir tedbir olmuştur. Mahkeme söz konusu sınavların içeriği veya uygunluğu hakkında karar verme yetkisine sahip değildir.

Numerus clausus hususuna ilişkin olarak, başvuranların kişisel menfaatleri ile üniversite derslerine katılan diğer öğrenciler dahil olmak üzere tüm toplumun menfaati arasında bir dengeye ulaşılması gerekmiştir. *Numerus clausus*'un dayandığı iki kıstas olan üniversitelerin kapasiteleri, kaynak potansiyelleri ve toplumun belirli bir mesleğe duyduğu ihtiyaç, eğitim hakkının düzenlenmesinin halkın ve bireylerin ihtiyaçlarına ve kaynaklarına göre değişebileceğine hükmeden Mahkeme içtihadına uymuştur. Bu iki kıstasın ayrıca en yüksek (üçüncül) düzeyde eğitim kapsamında da değerlendirilmesi gerekmiştir.

Bu iki kıstastan ilki bakımından, eğitim hakkı sadece mevcut olduğu ölçüde ve sınırlar dahilinde geçerli olduğundan, kaynakların dikkate alınması açıkça konu ile ilgili ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde kabul edilebilir olmuştur. Bu durum özellikle devlet üniversiteleri söz konusu olduğunda geçerli iken, hem İtalya'daki özel sektörün kısmen devlet yardımlarına bağımlı olmasından, hem de erişimin düzenlenmesinin keyfi olarak derse kabul edilme veya dersten men edilmeyi engellemek ve eşit muameleyi teminat altına almak için gerekli olmasından ötürü,

Devletin özel kurumlara erişimi düzenlemesi orantısız veya keyfi bulunmamıştır. Dolayısıyla, özellikle de asgari ve yeterli eğitimin azami önem taşıdığı alanlarda, yeterliliklerine ve mesleğe yatkınlıklarına bakılmaksızın, adayların sadece maddi imkanları sayesinde özel kurumlara erişimini engellemek üzere, Devlet'in sektörü düzenleme konusunda titiz davranması haklı bulunmuştur. Aşırı kalabalık sınıfların eğitim sisteminin etkililiğine zarar verebileceği de kabul edilmiştir. Dolayısıyla ilk kıstas hem meşru hem de orantılı bulunmuştur.

İkinci kıstasa, yani toplumun belirli bir mesleğe duyduğu ihtiyaca gelince; (daha geniş bir) Avrupa Birliği'nden veya özel bağlamdan doğabilecek ilgili ihtiyaçları ve hatta gelecekteki yerel ihtiyaçları göz ardı etmesine rağmen, Mahkeme yine de kıstası dengeli ve orantılı bulmuştur. Belirli meslek kategorilerinde profesyonellerin eğitilmesi büyük yatırımlar gerektirdiğinden, Hükümet'in kamu harcamalarının aşırı olmasını engellemek üzere harekete geçme yetkisi bulunmaktadır. Toplumun genelinde işsizliğin toplumsal bir yük olarak değerlendirilmesi mümkün olduğundan, Devlet'in her başarılı adayı iş piyasasına dâhil etmeyi amaçlaması makuldür. Ayrıca yerel piyasayı terk ederek yurtdışında iş bulmayı hedefleyecek mezun sayısının belirlenmesi imkansız olduğundan, Devlet'in politikasını mezunların yüksek oranda iş aramak için ülkede kalacağı varsayımına dayandırması makuldür.

Son olarak, giriş sınavına katılma sayısına ilişkin herhangi bir kısıtlama bulunmadığı görüldüğünden, başvuruların diğer derslere başvurma veya yurtdışında okuma hakkından mahrum bırakılmadıkları anlaşılmıştır. Başvuranların sınava tekrar girme ve başarılı oldukları takdirde derse erişim hakkı kazanma fırsatları mevcut olmuştur. Sonuç olarak, uygulanan tedbirler orantısız değildir ve Devlet takdir yetkisini aşmamıştır.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (bire karşı altı oyla).

(b) *Sadece Sekizinci Başvurana Ait Şikâyet Hakkında* – Art arda sekiz yıl boyunca dersin sınavlarına girmeyen bir öğrencinin derse kabul edilmemesi ve giriş sınavına tekrar

girmesinin gerekli olması, özellikle de söz konusu üniversite dersine uygulanan *numerus clausus* ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, makul bulunmuştur. Dolayısıyla sekizinci başvuranın çıkarları ile diğer adayların ve toplumun genelinin çıkarları arasında bir denge kurmuş olan bu tedbir orantılı bulunmuştur.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (oybirliğiyle).

BÜYÜK DAİRE'YE GÖNDERİLME

43§2 Maddesi

Aşağıdaki davalar Sözleşme'nin 43§2 maddesi uyarınca Büyük Daire'ye gönderilmiştir:

Mocanu ve Diğerleri / Romanya – 10865/09,
45886/07 ve 32431/08
Karar 13 Kasım 2012 [3. Daire]

(Bk. 9. sayfadaki 3. madde)

Svinarenko ve Shyadnev / Rusya – 32541/08
ve 43441/08
Karar 11 Aralık 2012 [1. Daire]

(Bk. 9. sayfadaki 3. madde)

H. / Finlandiya – 37359/09
Karar 13 Kasım 2012 [4. Daire]

(Bk. 21. sayfadaki 8. madde)