



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu

Sayı. 164

Haziran 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, nihai 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

1. MADDE	7
DEVLETLERİN YARGI YETKİSİ	7
Irak vatandaşlarının Irak'taki silahlı kuvvetler koalisyonu tarafından tutuklanmalarına ilişkin bölgesel yargı yetkisi: <i>yargılama yetkisinin Büyük Daire'ye bırakılması</i>	7
<i>Hassan – Birleşik Krallık – 29750/09</i>	7
2. MADDE	8
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	8
YAŞAM.....	8
Makamların, hayati tehdit oluşturan koşullarda ortadan kaybolan bir hükümlünün yaşamının korunması konusunda başarısız olması: <i>ihlal</i>	8
<i>Turhyeva / Rusya – 63638/09</i>	8
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	9
YAŞAM.....	9
ETKİN SORUŞTURMA	9
Yetimhanede kalan çocukların hayatlarının korunması için uygun tedbirlerin alınmaması ya da yetimhanelerdeki şartların sebep olduğu ölümlere ilişkin etkin soruşturmaların yapılmaması: <i>ihlal</i>	9
<i>Nencheva ve Diğerleri / Bulgaristan – 48609/06</i>	9
ETKİN SORUŞTURMA	12
İdari makamların on üç yaşında bir erkek çocuğunun umuma açık bir yerdeki ölümüne ilişkin sorumluluğunun belirlenmemesi: <i>ihlal</i>	13
<i>Banel / Litvanya– 14326/11</i>	13
Ölüme ilişkin soruşturmanın etkinliğinin, takipsizlik kararını onayan mahkemenin bağımsız olmaması nedeniyle bozulması: <i>ihlal</i>	14
<i>Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye – 24014/05</i>	14
3. MADDE	15
İNSANLIK DIŞI MUAMELE.....	15
Başvuranların ölen akrabalarının bedenlerinin saklanma koşulları: <i>ihlal yok</i>	15
<i>Sabanchiyeva ve Diğerleri / Rusya – 38450/05</i>	15
AŞAĞILAYICI MUAMELE	15
Belden aşağısı felçli bir (paraplejik) mahkumun cezaevi imkanlarına bağımsız erişiminin olmaması; hareket kabiliyeti ve günlük rutini konusunda idare tarafından sağlanan bir yardımın olmaması: <i>ihlal</i> ..	15
<i>Grimailovs / Letonya – 6087/03</i>	15
SINIR DIŞI ETME.....	17
Sığınma başvurusu yapan Sudanlının, Dublin II Tüzüğü uyarınca Avusturya'dan Macaristan'a transfer edilmesi teklifi: <i>transfer işlemi bir ihlal teşkil etmeyecektir</i>	17
<i>Mohammed / Avusturya – 2283/12</i>	17
41. MADDE	19
HERHANGİ BİR MANEVİ ZARAR İÇİN YETERLİ ADİL TAZMİN TEŞKİL EDEN BİR İHLALİN BULUNMASI; MADDİ TAZMİNATA İLİŞKİN HERHANGİ BİR TALEBİN YAPILMAMASI.....	19
Hıristiyan ailenin Irak'a tehcir edilmesine ilişkin öneri: <i>tehcir işlemi bir ihlal teşkil etmeyecektir</i>	19

<i>M.H.Y. ve Diğerleri / İsveç – 50859/10</i>	19
5. MADDE	21
5 § 3 MADDE	21
DERHAL YARGIÇ VEYA BAŞKA BİR MEMUR ÖNÜNE ÇIKARILMA	21
Açık denizlerde yakalanan gemide 18 gün özgürlüğünden yoksun bırakılmanın ardından 48 saat gözaltında tutulma: <i>ihlal</i>	21
<i>Vassis ve Diğerleri / Fransa – 62736/09</i>	21
6. MADDE	22
6 § 1 MADDE (HUKUK).....	22
MAHKEMEYE ERİŞİM	22
Hollanda mahkemelerinin Srebrenista katliamı sebebiyle Birleşmiş Milletler aleyhinde yapılan iddiayı dinlemeye ilişkin yargı yetkisini reddetmesi: <i>kabul edilemez</i>	22
<i>Srebrenitsa Anneleri Vakfı (StichtingMothers of Srebrenica) ve Diğerleri / Hollanda – 65542/12</i>	22
SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ.....	25
Fransız Danıştay önündeki yargılamalarda tetkik hakiminin taslak kararının kamu raportörüne iletilmesi: <i>kabul edilemez</i>	25
<i>Marc-Antoine / Fransa – 54984/09</i>	25
6 § 2 MADDE	26
MASUMİYET KARİNESİ.....	26
Hukuk mahkemelerinin, teknik gerekçelerle suçla ilişkin olarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararını verirken savcının görüşlerine belirleyici bir ölçüde dayanma gerekçeleri: <i>ihlal</i>	26
<i>Teodor / Romanya – 46878/06</i>	26
8. MADDE	28
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	28
ÖZEL HAYATA SAYGI	28
AİLE HAYATINA SAYGI	28
Çocuğun, annesinin mali durumu nedeniyle ve annenin mali koşullarında sonradan meydana gelen değişiklikler hesaba katılmaksızın yetimhaneye yerleştirilmesi: <i>ihlal</i>	28
<i>R.M.S / İspanya – 28775/12</i>	28
ÖZEL HAYATA SAYGI.....	30
Yehova'nın Şahitlerinin kan nakli yapılmasını reddetmelerine ilişkin gizli tıbbi verilerin gerekçesiz olarak ifşa edilmesi: <i>ihlal</i>	30
<i>Avilkina ve Diğerleri / Rusya – 1585/09</i>	30
Gelecekteki olası ceza yargılamalarında kullanılmak üzere hükümlü suçluların DNA profillerinin alınması ve muhafaza edilmesi: <i>kabul edilemez</i>	31
<i>Peruzço ve Martens / Almanya – 7841/08 ve 57900/12</i>	31
ÖZEL HAYATA SAYGI.....	33
AİLE HAYATINA SAYGI	33
Teröristlerin bedenlerinin defin için iadesine ilişkin yasak: <i>ihlal</i>	33
<i>Sabanchiyeva ve Diğerleri / Rusya -38450/05</i>	33
AİLE HAYATINA SAYGI	35

Talep edilen Devletteki esasların incelenmesi yapılmaksızın çocuğun Brüksel IIa Tüzüğü uyarınca iadesi emrinin verilmesi: <i>kabul edilemez</i>	35
<i>Povse / Avusturya – 3890/11</i>	35
SINIR DIŞI ETME.....	38
Başvuranın borçları ve devlet tarafından sağlanan yardıma bağımlı olması nedeniyle ikamet vizesinin yenilenmesinin reddi: <i>ihlal</i>	38
<i>Hasanbasic / İsviçre – 52166/09</i>	38
10. MADDE.....	40
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	40
BİLGİ ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ.....	40
Bir sivil toplum kuruluşunun, açıklanmasını düzenleyen bağlayıcı bir karara rağmen istihbarat bilgilerine erişim izninin reddedilmesi: <i>ihlal</i>	40
<i>Youth Initiative for Human Rights / Sırbistan – 48135/06</i>	40
11. MADDE.....	41
BARIŞÇIL OLARAK TOPLANMA HAKKI.....	41
Şiddetle son bulan yasadışı gösteri düzenleme suçundan cezai hüküm: <i>ihlal kararı</i>	41
<i>Gün ve Diğerleri / Türkiye – 8029/07</i>	41
34. MADDE.....	43
DİLEKÇE HAKKININ KULLANILMASININ ENGELLENMESİ.....	43
Mahkumların mektuplarının AIHM'e gönderilmesi için cezaevi yönetiminin posta ücreti ödemeyi reddetmesi: <i>ihlal bulunmamaktadır</i>	43
<i>Yepishin / Rusya – 591/07</i>	43
35. MADDE.....	44
35 § 1 MADDE.....	44
İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ.....	44
ETKİN İÇ HUKUK YOLU – BULGARİSTAN.....	44
Mahkeme'nin emsal kararına uygun olarak, uzun yargılama davalarında tazminat öngören ve tüketilmesi gereken iç hukuk yolunun oluşturulması: <i>kabul edilemezlik kararı</i>	44
<i>Balakchiev ve Diğerleri / Bulgaristan – 65187/10</i>	44
<i>Valcheva ve Abrashev / Bulgaristan – 6194/11 ve 34887/11</i>	44
İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ.....	46
ETKİN İÇ HUKUK YOLU – TÜRKİYE.....	46
Erişilebilir ve etkin olan yeni anayasal hukuk yolunun tüketilmemesi: <i>kabul edilemezlik kararı</i>	46
<i>Demiroğlu ve Diğerleri / Türkiye – 56125/10</i>	46
37. MADDE.....	47
37 § 1 (C) MADDE.....	47
BAŞVURUNUN İNCELENMEYE DEVAM EDİLMESİNİ HAKLI KILAN BİR GEREKÇE BULUNMAMASI.....	47
Başvuranın davasının yerel mahkemelerce dikkatli şekilde incelenmesi: <i>kayıttan düşme kararı</i>	48
<i>K.A.S. / Birleşik Krallık – 38844/12</i>	48

41. MADDE	48
ADİL TAZMİN	48
Yargılamalara taraf olmayan Sözleşmeci Devletin başvurana ödemiş olduğu tazminat, manevi tazminat olarak davalı devletin ödemesine hükmedilen miktardan karşılanmasını talep etmemesi gerektiğine ilişkin yönerge	49
<i>Trevalec / Belçika – 30812/07</i>	49
46. MADDE	49
KARARIN İCRASI.....	49
Uzun yargılamaya ilişkin davalara yönelik bir iç hukuk yolu oluşturması için Davalı devlete yedi aylık süre uzatımı verilmesi	49
<i>Michelioudakis / Yunanistan – 54447/10</i>	49
1 NO'LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ.....	50
MÜLKİYET.....	50
Embriyoların bilimsel araştırmalar için bağışlanmasına ilişkin yasak: <i>tebliğ edilmiştir</i>	50
<i>Parillo / İtalya - 46470/11</i>	50
MALA VE MÜLKE SAYGI GÖSTERİLMESİ HAKKI.....	50
Beraat etmesine rağmen başvuranın kefaletle serbest bırakılma hakkını kaybetmesi: <i>ihlal bulunmamaktadır</i>	50
<i>Lavrechov / Çek Cumhuriyeti – 57404/08</i>	50
BÜYÜK DAİRE YARARINA FERAGAT.....	52
30. MADDE	52
<i>Hassan / Birleşik Krallık – 29750/09</i>	52
MAHKEMEDEN HABERLER	52
SEÇİMLER	52
SON YAYINLAR.....	53

1. MADDE

Devletlerin Yargı Yetkisi

Irak vatandaşlarının Irak'taki silahlı kuvvetler koalisyonu tarafından tutuklanmalarına ilişkin bölgesel yargı yetkisi: yargılama yetkisinin Büyük Daire'ye bırakılması

Hassan – Birleşik Krallık – 29750/09
[5. Daire]

Başvuran, Irak'ın Amerika Birleşik Devletleri (ABD) liderliğindeki bir silahlı kuvvetler koalisyonu tarafından işgal edilmesi öncesinde, Baas Partisi genel sekreterliğinde genel müdür ve Baas Partisi'nin özel ordusu olan Kudüs Ordusu'nda General olarak görev yapmıştır. Başvuran, Basra bölgesinde bir liman şehri olan Um Kasr'da yaşamıştır. Nisan 2003'te, İngiliz Ordusu'nun Basra'nın işgaline katılması sonrasında başvuranın erkek kardeşi tutuklanmıştır. Başvurana göre bu tutuklama, Baas Partisi ile olan bağlantıları nedeniyle aranan başvuranı gözaltına alınmak üzere teslim olmaya zorlamak amacıyla yapılmıştır. Hükümet ise, şahısları karıştırma sebebiyle kimlik tespitinde yanılma olduğunu belirterek bu iddiayı reddetmiştir. Başvuranın erkek kardeşi daha sonra Birleşik Krallık (BK) güçleri tarafından, bazı bölümleri Birleşik Krallık tarafından tutukluların tutulması ve sorgulanması amacıyla kullanılsa da Amerika Birleşik Devletlerince yönetilen bir gözetim evi olan Bucca Kampı'na götürülmüştür. Hem Birleşik Krallık hem de ABD yetkilileri

tarafından sorgulanmasını takiben, başvuranın erkek kardeşinin istihbarat değerinin bulunmadığına kanaat getirilmiş ve kayıtlara göre 12 Mayıs 2003 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurana göre, ailesi, 2003 yılı Eylül ayının başlarında yaklaşık 700 km uzakta cesedi bulunana kadar erkek kardeşinden başka bir haber alamamıştır.

Başvuran, 2007 yılında, İngiliz idare mahkemesine dava açmış ancak, Mahkeme'nin, Bucca Kampı'nın Birleşik Krallıktan ziyade Amerika Birleşik Devletleri'nin bir askeri tesisi olduğuna karar vermesi sonrasında dava reddedilmiştir.

Başvuran, Avrupa Mahkemesi'ne yaptığı başvurusunda, erkek kardeşinin Irak'ta Birleşik Krallık güçleri tarafından yakalanıp tutuklandığını ve sonrasında açıklanamaz koşullarda ölü bulunduğunu iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, Sözleşme'nin 5 §§ 1, 2, 3 ve 4 maddesi uyarınca, gerçekleştirilen yakalama ve tutuklamanın keyfi nitelikte olduğunu ve gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmadığını iddia etmekte; Sözleşme'nin 2, 3, ve 5. maddeleri uyarınca ise, Birleşik Krallık makamlarının tutukluluk, kötü muamele ve ölüm koşullarına ilişkin bir soruşturma yürütmediklerinden şikayetçi olmaktadır.

(Ayrıca bkz.: *Al-Skeinive Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 55721/07, ve *Al-Jedda / Birleşik Krallık* [BD], no. 27021/08, her iki karar da 7 Temmuz 2011 tarihinde verilmiştir, 143 sayılı Bilgi Notu).

2. MADDE

Pozitif yükümlülükler Yaşam

Makamların, hayati tehdit oluşturan koşullarda ortadan kaybolan bir hükümlünün yaşamının korunması konusunda başarısız olması: ihlal

Turluyeva / Rusya – 63638/09
20.06.2013 tarihli karar [1. Daire]

Olaylar – Başvuranın oğlu, Ekim 2009’da silahlı bir çatışma sonrasında polis tarafından Grozni’de tutuklanmıştır. Başvuranın oğlu en son amcası tarafından yüzünde darp izleri olduğu halde polis merkezinde görülmüştür. Ailesi o tarihten sonra kendisinden haber alamamıştır. Başvuran şikayette bulunmuş, ancak cinayet şüphesiyle Grozni’de bir bölge soruşturma komitesi tarafından yargılamaların başlatılması birkaç hafta sonra gerçekleşmiştir ve dava Mahkeme’nin karar tarihinde halen derdest durumdadır. Hükümet’in, başvuranın oğlunun polis merkezine götürüldüğünü onaylamasına rağmen, başvuranın oğlunun birkaç saat sonrasında serbest bırakıldığı söylenmiştir. Başvuranın oğlunun tutulması, sorgulanması ya da serbest bırakılmasına ilişkin hiçbir kayıt tutulmamıştır. Başvurana göre, başvuranın şikayette bulunması sonrasında çocuğunun amcası yerel polis müdürü tarafından taciz ve tehdit edilmiştir.

Hukuki Değerlendirme – 2. Madde

(a) *Başvuranın oğlunun ölüm karinesi ve ölüme ilişkin sorumluluk hususu:* Mahkeme, tarafların savunmalarına ve önündeki belgelere

dayanarak, başvuranın oğlunun askerler tarafından 21 Ekim 2009 tarihi akşamı geç bir saatte Grozni’de bir polis merkezine götürülmüş olduğunun tespitini yeterli bulmuştur. Polis görevlilerinin başvuranın oğlunun daha sonra serbest bırakılmış olduğu iddiasına rağmen, başvuranın oğlunu o tarihten sonra gören olmamış ve ailesi hiçbir haber almamıştır. Ceza soruşturması kapsamında, başvuranın oğlunun serbest bırakılmış olduğu iddiasına ilişkin herhangi bir delil elde edilmemiştir. Geçen zaman ve söz konusu bölgede bu türden kayıt dışı tutuklamaların hayati tehdit oluşturma niteliği bakımından, başvuranın oğlu mevcut durumda ölü olarak kabul edilebilir. Devlet, Hükümet’in başvuranın oğluna üç yıldan fazla süre önce tutukluluğu ve gaipliği sonrasında ne olduğuna ilişkin gerçekçi bir açıklama sunamamasından ötürü başvuranın oğlunun ölümünden sorumlu tutulmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(b) *Yaşama hakkının korunmasına dair pozitif yükümlülük:* Bu konuya ilişkin olarak Mahkeme’nin çok sayıda önceki kararları ve uluslararası raporlar göz önüne alındığında, Rus yetkilileri Kuzey Kafkasya’daki mahkemece karar verilmiş gaiplikler sorununun ve bunun hükümlü bireylere yönelik hayati tehdit oluşturan etkilerinin yeterince bilincinde olmuştur. Hükümet’in Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ni bilgilendirmiş olduğu üzere, Mahkeme’nin hükmettiği kararlara riayet etmek maksadıyla,

özellikle Çek Cumhuriyeti Soruşturma Komitesi bünyesinde özel bir birim oluşturularak, bu türden suçların daha etkili bir şekilde soruşturulması için son zamanlarda pek çok özel işlem yapılmıştır.

Yetkililer, başvuranın oğlunun hayati tehdit oluşturan bir koşulda kanuna aykırı bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğu konusunda Aralık 2009 tarihinde haberdar olmuştur. Ancak, söz konusu koşullarda alınması beklenen kilit tedbirler alınmamıştır. Billhassa, polis merkezinde derhal bir teftiş gerçekleştirilmemiş ya da kolay ve hızlı bir şekilde bozulabilen izlerin takip edilmesi veya kapalı devre kamera kontrol sistemlerinden (CCTV) video kayıtlarının toplanması için herhangi bir çaba sarf edilmemiştir. Bu eksiklikler, yetkililerin şüphe edilen suçun işlendiği yeri tam olarak bildikleri dikkate alındığında, özellikle üzüntü verici olmuştur. Şüphelilerin polis memuru oldukları gerçeği, soruşturma makamlarının yükümlülüklerini azaltmamıştır. Sonuç olarak, söz konusu makamlar, hızlı ve kararlı bir şekilde hareket etmeyerek, başvuranın oğlunun hayatını korumak için uygun tedbirleri almamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(c) *Soruşturmanın etkinliği:* Soruşturma, çok sayıda gecikme durumu nedeniyle pek çok kez kesintiye uğramıştır. Özellikle, soruşturmacılar aylar sonrasına kadar polis memurlarının ifadelerini almamış ve bu nedenle hileli itilaf riski artmıştır. Polis

merkezindeki CCTV kayıtları kaybolmuştur. Ayrıca, soruşturmanın polis memurlarının devam eden görevleri ve tanıklar da dahil kovuşturmada yer alan diğer aktörlere baskı yapabilme ehliyetleri üzerinde hiçbir etkisi olmamıştır. Soruşturmacılar ile başvuranın oğlunun amcasına yönelik tehdit iddiaları arasında işbirliği eksikliği özellikle kaygı verici olmuştur. Özetle, soruşturma etkili nitelikten yoksundur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca, başvuranın çekmiş olduğu sıkıntı ve ıstırap bakımından 3. maddenin, başvuranın oğlunun kayıt dışı olarak tutuklanması bakımından 5. maddenin ve hukuk yollarının mevcut olmaması bakımından ise 2. madde ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

41. Madde: manevi tazminat olarak 60,000 Avro.

(Ayrıca bakınız, *Aslakhanova ve Diğerleri / Rusya*, no. 2944/06 ve diğerleri, 18 Aralık 2012, 158 sayılı Bilgi Notu)

Pozitif yükümlülükler

Yaşam

Etkin soruşturma

Yetimhanede kalan çocukların hayatlarının korunması için uygun tedbirlerin alınmaması ya da yetimhanelerdeki şartların sebep olduğu ölümlere ilişkin etkin soruşturmanın yapılmaması: ihlal

Nencheva ve Diğerleri / Bulgaristan – 48609/06
18.06.2013 tarihli karar [4. Daire]

Olaylar – Dokuz başvuran, Dzhurkovo

köyünde zihinsel engelli çocuklar için bir yetimhanede 1996/97'nin kış aylarında ölen yirmi iki yaş altındaki on beş çocuk ve genç yetişkinden yedisinin ebeveynleridir. Başvuranlar, Mahkeme önünde, Devletin, kendi bakımı altındaki kişilerin yaşamlarına ve sağlıklarına yönelik muhtemel bir tehlike arz eden koşullarda bu kimselerin yaşamlarını korumaya ve ölümlerden sorumlu kimselerin tespit edilmesi için bir soruşturma yürütmeye ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmişlerdir.

Hukuki Değerlendirme – 2. Madde: İlk olarak, davalı Devlet için somut davanın özel koşullarından doğan yükümlülüklerin belirlenmesi gerekmiştir. Çocukların ve genç yetişkinlerin tümü, özel bir kamu tesisinin bakımına verilmiş ve diğer etkenlerin yanı sıra, özel durumlarından ötürü savunmasız olmaları gerekçesiyle yetkililerin özel denetimi altında bulundurulmuşlardır. Başvuranların çocukları aşırı kötü koşullara maruz bırakılmışlardır: kendilerine çok yetersiz miktarda yemek, ilaç, kıyafet ve yatak nevresimi verilmiş ve kışın ısıtması yeterli olmayan odalarda kalmışlardır. Bu durumlar, kaçınılmaz olarak, özel ve yoğun bakım gerektiren hastalıkları bulunan savunmasız çocukların yaşamlarına karşı bir risk oluşturmuştur. Eylül ayından, başka bir deyişle, sonbaharın başlarından itibaren ve yetimhanede meydana gelen ilk ölüm vakasından yaklaşık üç ay önce, İstihdam ve

Sosyal Politikalar Bakanlığı'ndan ve diğer Devlet kurumlarından en üst düzeyde yetkililer Dzhurkovo yetimhanesindeki çocukların yaşamlarına ve sağlıklarına yönelik söz konusu riske ilişkin olarak uyarılmışlardır. Ayrıca, yetimhanenin müdürü sürekli olarak oradaki koşulların ciddi niteliğine ve çocuklara gerekli bakımın sağlanmasının güçlüğüne dikkat çekmiş ve çeşitli kamu ve insani yardım oluşumlarından yardım talebinde bulunmuştur. Bu nedenle, çeşitli düzeylerdeki yetkililer, yetimhanedeki çocukların sağlıklarına yönelik bu gerçek tehlikeye ilişkin kesin bir bilgi sahibi olmuşlardır. Bunun yanı sıra ve çok önemli bir etken olarak, bu trajik olaylar tek defaya mahsus olarak ve beklenmedik bir şekilde gerçekleşmemiştir. Bir dizi ölüm gerçekleşmiş ve bu nedenle yetimhanedeki trajedi zamana yayılmıştır. 15 Aralık 1996 ve 14 Mart 1997 tarihleri arasında, başka bir deyişle yaklaşık üç aylık bir süre içerisinde, yedisi başvuranların çocukları olan on beş çocuk ve genç yetişkin hayatını kaybetmiştir. Bu nedenle, söz konusu dava, Devletin bakımı altındaki savunmasız kişilerin yaşamlarının tehlikede olduğu ve yetkililerin bu durumdan tamamıyla haberdar oldukları bir durum ile ilgilidir. Böylelikle, söz konusu mesele yalnızca başvuranların bireysel durumlarını etkilemekle kalmamış, aynı zamanda bir kamu yararı meselesi haline gelmiştir. Bu nedenle, ulusal makamlar, çocukların ebeveynlerinden bağımsız olarak

yargılamaları resen başlatarak, çocukların yaşamlarının korunması hususunda acil olarak gerekli uygun adımları atmakla ve ölümlerin sebebine ve bundan sorumlu olabilecek kişilere ilişkin açıklama sunmakla görevlidir.

Yetkililerin koruyucu tedbir alma yükümlülüklerine ilişkin olarak, müdürün yetimhanedeki koşullara dair uyarılarına birkaç ay boyunca yanıt vermemeleri ve hızlı ve uygun tıbbi yardımın açıkça sağlanmamış olması gibi, dava dosyasında yer alan çok sayıda unsur, yetkililerin, söz konusu kişilerin yaşamlarına yönelik gerçek ve yakın tehlikeye dair kesin bilgi sahibi olmalarına rağmen, ölümlerin önüne geçmek için hızlı, pratik ve yeterli tedbirler almamış olduklarını göstermiştir. Bu anlamda resmi bir açıklama yapılmamıştır.

Etkin bir resmi soruşturma başlatılması görevi bakımından, başvuranların bireysel tazminat talep etmelerine ve almalarına olanak sağlayan hukuk davaları, Sözleşme'nin 2. maddesi açısından yürürlükteki yargı sisteminin caydırıcı etkisini ve bunun yaşama hakkı ihlalinin önlenmesinde oynaması gereken rolün önemini azaltmamasını sağlar nitelikte olarak addedilemez. Dava konusu olaylar, rutin bir ihmal durumundan ziyade istisnai bir duruma işaret etmektedir. Bu nedenle, dava konusu olayların tespit edilmesini sağlama ve tazminat alma yolu başvuranlara açık olsa da, tazminat için hukuk davalarının açılmasının

yalnızca mağdurların inisiyatiflerine bağlı olduğu gerçeği, sonuçlarına bakılmaksızın, söz konusu hukuk yolunun, Sözleşme'nin 2. maddesinin Bulgar yetkililere somut davada resen bir soruşturma yürütme yükümlülüğü getirmesi sebebiyle dikkate alınamayacağı anlamına gelmektedir.

İhtimam ve hızlılık koşullarına ilişkin olarak, resmi soruşturma söz konusu olayların üzerinden iki yıldan daha fazla bir süre sonraya kadar başlatılmamıştır. Ayrıca, ceza yargılamaları bunu takiben, yalnızca ön soruşturma için bile yaklaşık altı yıl olmak üzere toplamda yaklaşık sekiz yıl boyunca devam etmiştir. Bilhassa, yasal takibatta bulunan makamların 2001 ile 2004 yılı Nisan ayı arasında bu konuyla ilgili herhangi bir faaliyette buldukları görülmemiştir. Soruşturmanın özellikle karmaşık nitelikte olduğu bir gerçektir. Ancak, trajik olayların gerçekleşmesinden iki yıl sonrasına kadar hiçbir resmi yargılama işleminin gerekçe gösterilmeksizin başlatılmamış olması, hiçbir faaliyette bulunulmayan yaklaşık dört yıllık bir dönemi de kapsayan ön soruşturmanın uzunluğu ile birlikte değerlendirildiğinde, ilgili üç yargı organı tarafından sonrasında ihtimam gösterilmiş olmasına karşın soruşturmanın etkinliğine gölge düşürme eğiliminde olmuştur. Bunun yanı sıra, soruşturma, çocukların sağlık durumlarını ve yerleştirilmiş oldukları koşullar altındaki ortalama doğal yaşam sürelerini dikkate alarak, ölümlere yol açan muhtemel etkenler

gibi, çocukların korunmasına yönelik sistemdeki başarısızlıkların her birinin önemini belirlemede başarısız olmuştur. Ceza yargılamalarındaki gecikmeler, yetimhanenin idaresinden sorumlu diğer kişilerin davranışlarının söz konusu trajik olayların gerçekleşmesine katkıda bulunmuş olma olasılığının tespit edilmesini olanaksız kılmıştır. Bu doğrultuda, yetkililerin makul düzeyde özen ve ihtimam ile hareket etmiş oldukları söylenemez; bu durum, ölümlerin gerçek nedenlerinin ve bu nedenler ile sorumlu muhtelif görevlilerin davranışları arasındaki olası bir bağlantının hızlı bir şekilde tespit edilmesini engellemiştir.

Soruşturmanın kapsamına ilişkin olarak ise, sistemin yaşama hakkının incelenen bağlamda korunmasını sağlamak için teoride yeterli olduğu görülmektedir. Ceza Kanunu, ihmal yoluyla veya risk içeren ve kanunlarla düzenlenen mesleki ya da başka bir faaliyet yerine getirilirken bakıma ilişkin yasal bir yükümlülüğün ihlali yoluyla ölüme sebebiyet verilmesini ceza gerektiren bir suç olarak belirlemiştir. Ayrıca, tehlike altındaki savunmasız bir kimseye yardım sağlanmasının bilerek reddedilmesi de bir suç teşkil etmektedir. Mahkemeler, mahkemede yargılanmış olan üç yetimhane çalışanının çocukların hayatlarını korumak için ellerinden geleni yapmış olduklarını saptamıştır; mahkemeler, sistemin işlevini tam olarak yerine getirememesinin, yetimhane müdürünün yardım taleplerine

yanıt vermeyen yetkililere atfedilebileceğini açıkça belirtmiştir. Ancak, mahkemeler bu sonuçlara üç yetimhane çalışanı aleyhindeki suçlamalarla sınırlı yargılamalar bağlamında ulaşmıştır. Mahkemelerin bulguları sonucunda, sistemdeki başarısızlıkların, makam temsilcilerinin makamların hesap vermesi gereken hukuka aykırı eylemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını belirlemek için bir çalışma yapılmamıştır. Bu nedenle, yürütülen soruşturma, ölümlerin gerçekleşmesinde payı bulunan tüm faktörlerin belirlenmesi ve bir taraftan doğal faktörlerin öneminin, diğer taraftan ise sistemin çocukların yaşamlarına ve sağlıklarına yönelik tehlikeye hızlı ve uygun bir yanıt vermedeki başarısızlığının değerlendirilmesi konularında, yaşanan trajik olayları çevreleyen koşullara ışık tutamamıştır. Hızlı ve uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olan bu türden bir analiz, gelecekte bu gibi olayların tekerrür etmesinin önüne geçilmesi için, sorumlu olmuş olabilecek herkesin tespit edilmesini mümkün kılabilirdi.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: manevi tazminat olarak başvuranlardan ikisine 10,000 Avro; başvuranların geri kalanı tarafından uğranılan manevi zarar açısından ihlal tespitinin yeterli olduğuna hükmedilmesi.

Etkin soruşturma

İdari makamların on üç yaşında bir erkek çocuğunun umuma açık bir yerdeki ölümüne ilişkin sorumluluğunun belirlenmemesi: *iblal*

Banel / Litvanya– 14326/11
18.06.2013 tarihli karar [2. Daire]

Olaylar – Başvuranın ön üç yaşındaki oğlu, dışarıda oyun oynarken bir binanın balkonundan bir parçanın kopup üzerine düşmesi nedeniyle yaralanması sonucu Haziran 2005'te hayatını kaybetmiştir. Başvuran, kaza sonucu başlatılmış olan ceza davası kapsamında Eylül 2006'da manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Savcı, belediyenin Şubat 2005'ten itibaren binanın onarımının kötü durumda olduğunu bildiğini ve iki belediye yetkilisi hakkında görevlerini yapmadıkları gerekçesiyle soruşturma açıldığını tespit etmiştir. Ancak, belediyede görev ve sorumlulukların yeniden tahsis edilmesini gerektiren idari değişikliklerin yapıyor olmasından ötürü, metruk ve terk edilmiş binalardan özel olarak sorumlu kimsenin bulunmadığı ortaya çıkmış ve Mayıs 2010'da, soruşturmanın birçok kez durdurulması ve yeniden açılması sonrasında, iki belediye yetkilisi aleyhindeki suçlamalar düşürülmüştür. Başvuranın itiraz etmesinin ardından, bölge mahkemesi, dava zamanaşımını belirleyen kanun ve hükümler uyarınca ceza yargılamasını durdurma kararını onaylamıştır.

Hukuki Değerlendirme – 2. Madde: Mahkeme'nin içtihadına göre, Devletin

yaşama hakkını koruma yükümlülüğü, umumi yerlerde bireylerin güvenliğini sağlamak için ve ciddi yaralanma veya ölümün meydana gelmesi halinde ise, hatalı olanları sorumlu tutan ve mağdura uygun tazminat sağlayan, olayları belirlemeye yarayacak yasal yolları güvence altına almak amacıyla kurulacak etkili ve bağımsız bir yargı sistemi için makul tedbirlerin alınmasını içermelidir. Bu nedenle, yaşama hakkının kasıtlı olmayan ihlalinin söz konusu olduğu davalarda, yukarıda bahsi geçen pozitif yükümlülükler, Devletlerin umumi alanlarda insanların güvenliğinin korunmasına yönelik düzenlemelerde bulunmasını ve bu düzenleyici çerçevenin etkili bir şekilde işleyişini sağlamasını gerektirmektedir. Bu bağlamda AİHM, savcının, binanın durumunu bilmesine rağmen belediyenin metruk binaların bakımına ilişkin yasal görevine uymamış olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Devam etmekte olan idari reform, yetkililerin eylemsizliklerini haklı çıkarmamaktadır.

Ayrıca, ulusal yetkililerin derhal bir cezai soruşturma başlatmış olmasına rağmen, soruşturma görevlileri delilleri toplarken gerekli titizliği göstermemiş ilgili yöneticiler aleyhinde yasal işlem başlatma gibi sorumluların tespit edilme imkanlarını göz ardı etmişlerdir. Sonuç olarak, cezai soruşturma kapsamlı bir şekilde yapılmamış ve yerel makamlar başvuranın yaşama hakkının korunması konusunda gerekli

titizliği göstermemiştir. Buna ek olarak, ölüme sebebiyet veren savunulabilir bir ihmalkarlık davası ile karşı karşıya kalan hukuk sistemi, bir bütün olarak, Litvanya'nın Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun nitelikte yeterli ve zamanında bir yanıt sunmakta başarısız olmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: manevi tazminat olarak 20,000 Avro; maddi tazminat olarak 8,135 Avro.

Ölüme ilişkin soruşturmanın etkinliğinin, takipsizlik kararını onayan mahkemenin bağımsız olmaması nedeniyle bozulması: ihlal

Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye –
24014/05
25.6.2013 tarihli karar [2. Daire]

Olaylar – Bir astsubay çavuş, 2004 yılının Şubat ayında askerlik görevini yerine getirirken ateşli silahla ölümcül bir şekilde yaralanmıştır. Olay sonrasında, resen adli soruşturma başlatılmıştır. Savcı, astsubay çavuşun ölümünden sorumlu tutulabilecek üçüncü bir şahsın bulunmadığını göz önünde bulundurarak 2004 yılının Haziran ayında takipsizlik kararı vermiştir. Bir hava kuvvetleri askeri mahkemesi başvuranların – astsubay çavuşun anne ve babasının- itirazını 2004 yılının Ekim ayında onamış ve savcının ek bir soruşturma başlatması emrini vermiştir. Savcı, Aralık 2004'te soruşturmayı kapatmış ve dosyayı, alınan tedbirlerin ve mahkemenin tespit etmiş olduğu

eksikliklerin sunulduğu, talep edilen ek soruşturma ile ilgili bir raporla birlikte askeri mahkemeye geri göndermiştir. Askeri mahkeme başvuruların başka bir temyiz başvurusunu ise reddetmiştir.

Başvuranlar, yetkililerin, oğullarının ölümü hakkında etkin bir soruşturma yürütmediklerinden şikayetçi olmuşlardır. Başvuranlar özellikle, söz konusu zamanda yürürlükte olan mevzuatın adli makamlara, tam belirtmek gerekirse, davayı inceleyen nihai merci olan askeri mahkemeye, gerekli bağımsızlık güvencelerinin hepsini vermediğini ileri sürmüşlerdir.

Hukuki Değerlendirme – 2. Madde

(a) *Soruşturmanın hızlı, uygun ve kapsamlı olup olmadığı* – Söz konusu tahkikatlar gerekli ihtimam ile yürütülmüştür ve soruşturmaya herhangi bir aşırı gecikme olmaksızın halel getirilmemiştir. Yetkililer, söz konusu olayla ilgili delillerin toplanması ve muhafaza edilmesi için uygun tedbirleri almışlardır. Tanıkların sorgulanması ile ilgili olarak, ölümün hemen sonrasında bir dizi tanık ifadesi alınmıştır. Yetkililerin esas tanıkları sorgulamadıklarını ya da tanıkların dinlenmesinin uygun olmayan bir şekilde gerçekleştirilmiş olduğunu gösteren hiçbir bulgu mevcut değildir.

(b) *Soruşturmanın bağımsız şekilde yürütülüp yürütülmediği* – Soruşturma, soruşturmacı olarak görevlendirilen jandarma görevlileri yardımıyla askeri savcı tarafından yürütülmüştür. Soruşturmaların sonunda

verilen takipsizlik kararı ise başvurularca yapılan itiraz başvurusu üzerine hava kuvvetleri askeri mahkemesinin incelemesine sunulmuştur. Mahkeme, *Gürkan / Türkiye*¹ kararında, başvuruları mahkum eden askeri mahkemenin olay ve olguların meydana geldiği dönemde oluşma şekli nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin anlamı dahilinde bağımsız ve tarafsız olarak düşünülmemeyeceği yönündeki önceki tespitine atıfta bulunmuştur. Mahkeme, bu kaniya varmak için, askeri mahkeme bünyesinde görevli olan üç hakimden birinin hiyerarşik üstü tarafından atanan bir subay olması, askeri disipline tabi tutulması ve mesleği hakimlik olan diğer iki hakim ile aynı anayasal güvencelere sahip olmamasına ilişkin koşullara dayanmıştır. Bu değerlendirmeler aynı zamanda, soruşturma sürecinde kontrol organı olarak görev yapan mahkemenin aynı biçimde oluşması nedeniyle somut olay için de geçerlidir. AİHM, bu bağlamda mevcut davada tarafsızlık konusundaki şüphelerin sadece savcılıkla değil aynı zamanda soruşturmanın nihai kontrolünden sorumlu yargı organıyla da ilgili olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca, söz konusu usulün, astsubay çavuşun ölümüne ilişkin olarak etkin bir soruşturma yürütme konusunda ulusal yetkililerin yükümlülüğünden doğan bağımsızlık koşulunu karşılamadığı kanısına varılmıştır.

(c) *Ölen kişinin ailesinin soruşturmaya katılması –*

¹*Gürkan / Türkiye*, 10987/10, 154 sayılı Bilgi Notu.

Başvuranlar, yargılamalara etkin bir biçimde katılmalarına imkan verebilmek amacıyla soruşturma ile elde edilen bilgilere yeterli derecede erişim hakkından faydalanmışlardır. Sonuç olarak, soruşturma tedbirlerinin ivedi, uygun ve eksiksiz biçimde alınması ve başvuruların yargılamaya etkin olarak katılmaları konusundaki tespitlere rağmen, AİHM soruşturmanın nihai kontrolünden sorumlu organ olan askeri mahkemenin gerektiği gibi bağımsız olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği kanısındadır.

Sonuç: ihlal (üç karşı dört oyla).

41. Madde: manevi tazminat olarak müştereken 10,000 Avro.

3. MADDE

İnsanlık dışı muamele

Başvuranların ölen akrabalarının bedenlerinin saklanma koşulları: *ihlal yok*

Sabanchiyeva ve Diğerleri / Rusya – 38450/05
6.6.2013 tarihli karar [1. Daire]

(Bk., aşağıda 8. madde, [21. sayfa](#))

Aşağılayıcı muamele

Belden aşağısı felçli bir (paraplejik) mahkumun cezaevi imkanlarına bağımsız erişiminin olmaması; hareket kabiliyeti ve günlük rutini konusunda idare tarafından sağlanan bir yardımın olmaması: *ihlal*

Grimailovs / Letonya – 6087/03
25.6.2013 tarihli karar [4. Daire]

Olaylar – İki yıl önce belini kırmasının

ardından omurgasına metal parça takılan başvuran, 2002 yılının Haziran ayında beş yıl altı ay hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvuran, AİHM'e yaptığı başvuruda, diğerlerine ilaveten, paraplejik ve tekerlekli sandalyeye bağlı olması sebebiyle, cezaevinin kendisine uygun olmadığı konusunda şikayette bulunmuştur. Başvuran 2006 yılında şartlı tahliyeden yararlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme – 3. Madde: Başvuran, tekerlekli sandalyeye bağlı kişiler için adapte edilmemiş olan normal bir cezaevinde yaklaşık iki buçuk yıl tutuklu bulundurulmuştur. Hükümet, başvuranın sağlık sorunları bulunan mahkumlar için özel bir birime yerleştirilmiş olduğunu belirtse de, bu birimlerde cezaevinin normal kanatlarındaki birimlere göre daha az mimari ya da teknik engelin bulunduğu söylenemez. Tekerlekli sandalyelerin cezaevi avlusuna erişimlerinin kolaylaştırılması amacıyla bir rampa yerleştirilmiştir; fakat kantin, tuvaletler, sauna, kütüphane, dükkan, spor salonu, toplantı odası ve telefon odası gibi diğer alanlar tekerlekli sandalyeler için erişilemez kalmıştır. Başvuranın gün içerisinde hücrelerinde kilitli tutulmamasına ve kendi birimindeki yaşam alanında hareket edebilmesine rağmen, parapleji hastası olması nedeniyle cezaevinin imkanlarını kullanma kabiliyeti kısıtlanmıştır. Başvuranın duş alma yerine erişimi bulunmamış ve haftalık olarak gittiği sauna ziyaretleri, erişilebilir olmaması ve sınırlı kullanılabilirliği

göz önüne alındığında, kişisel hijyenini koruması için yeterli bir olanak sunmamıştır. Ayrıca, Letonya yasaları uyarınca kırk sekiz saate kadar sürebilen eş ziyaretleri için, karısıyla buluşmaları sırasında temizlik imkanlarına erişiminin olmamasından kaynaklanan güçlüklerin azaltılması yönünde hiçbir tedbir alınmamıştır. Devletler, eş ziyaretlerine izin verip vermemeye karar verme konusundaki takdir paylarını kullanırken, toplumun ve bireylerin ihtiyaçlarına ve kaynaklarına gereken saygıyı göstermelidir. Başvuranın uygun şekilde yıkanması ve tuvaleti kullanması imkanlarının bulunmadığı bir birime yerleştirilmesi, yalnızca sınırlı bir süre için bile olsa, bir insanın onuruna saygılı bir hareket olarak nitelendirilemez.

Başvuran, bakım eğitimi almamış olmaları ve gerekli niteliklere sahip olmamalarına rağmen, günlük rutin işlerinde ve cezaevi çevresinde hareket edebilme konusunda mahkum arkadaşlarına güvenmek zorunda kalmıştır. Sağlık personeli, olağan genel sağlık kontrolleri için başvuranı ziyaret etmiş olsa da, başvuran için günlük rutin işlerinde herhangi bir yardım sağlamamıştır. Devletin yeterli düzeyde tutukluluk koşulları sağlama konusundaki yükümlülüğü, fiziksel engelli mahkumların özel ihtiyaçlarının karşılanmasını da içermektedir ve Devlet, bu sorumluluğu hücre arkadaşlarına devrederek kendisini söz konusu yükümlülüğü yerine getirmekten muaf tutamaz.

Yukarıdaki hususlar ve bunların toplu etkileri ışığında, fiziksel engelli olması ve özellikle, cezaevinin temizlik imkanları da dahil çeşitli imkanlarına bağımsız bir şekilde erişiminin bulunmaması ve cezaevi çevresinde hareket kabiliyeti veya günlük rutin işleri konusunda idare tarafından sağlanan herhangi bir yardımın olmaması bakımından başvuranın tutukluluk koşulları, aşağılayıcı muamele teşkil etmesi için gerekli ciddiyet eşiğine ulaşmıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca, başvuranın 2001 yılının Eylül ayında polis tarafından kötü muameleye maruz kalmış olduğu iddialarına ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

41. Madde: manevi tazminat olarak 6,000 Avro.

(Ayrıca bakınız: *Čuprakovs / Letonya*, 8543/04, 18 Aralık 2012; *Turzynski / Polonya*(k.k.), 61254/09, 17 Nisan 2012; *D.G. / Polonya*, 45705/07, 12 Şubat 2013; *Todorov / Bulgaristan* (k.k.), 8321/11, 12 Şubat 2013)

Sınır dışı etme

Sığınma başvurusu yapan Sudanlının, Dublin II Tüzüğü uyarınca Avusturya'dan Macaristan'a transfer edilmesi teklifi: transfer işlemi bir ihlal teşkil etmeyecektir

Mohammed / Avusturya – 2283/12
6.6.2013 tarihli karar [1. Daire]

Olaylar – Başvuran, Ekim 2010'da

Yunanistan ve Macaristan üzerinden Avusturya'ya geçen bir Sudan vatandaşıdır ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurusu, [Avrupa Birliği Dublin II Tüzüğü](#) ("Dublin Tüzüğü") uyarınca Ocak 2011'de reddedilmiş ve Macaristan'a zorunlu olarak transfer edilmesi emri verilmiştir. Başvuran, [Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin \(BMMYK\)](#) Macaristan'da sığınma başvurusu yapan kişilerin durumlarına ilişkin olumsuz raporlarının ve Avusturya İltica Mahkemesi'nin bu raporlarda belirtmiş olduğu üzere Sözleşme'nin olası bir ihlali riski karşısında başka davada bir temyize askıya alma etkisi sağlamak amacıyla yakın zamanda verdiği bir kararın ardından Aralık 2011'de ikinci bir sığınma başvurusunda (askıya alma etkisi bulunmayan) bulunmuştur. İkinci sığınma başvurusu Mahkeme'nin kararını açıkladığı tarihte halen derdestir.

Hukuki Değerlendirme – 3. Madde: Bir sığınma ülkesi olarak Macaristan ve özellikle Dublin Tüzüğü uyarınca transfer edilen kişiler üzerine 2011 ve 2012'de yayınlanan raporlar endişe vericidir. BMMYK, özellikle (i) sığınma başvurusu yapanların uzatılmış idari tutukluluk süreleri ve bu kimselerin tutukluluk koşullarına ve (ii) transfer edilen kimseler tarafından yapılan sığınma başvurularının işleme alınmasına ilişkin olarak eksikliklerin bulunduğu alanları tespit etmiştir.

Mahkeme, görünürde, sığınma başvurusunda

bulunan kimselerin, kısmen uluslararası standartlara ve AB standartlarına uymayan koşullar altında ve eksik inceleme usulleri ile uzun bir süre boyunca tutulması yönünde genel bir uygulama olduğunu ifade etmiştir. Aynı zamanda, tutuklu bulundurulmuş sığınma başvurusu sahiplerinin yetkililer tarafından istismar edildiklerine ve zorla ilaç verildiklerine ilişkin raporlar bulunmaktadır. Bununla birlikte, Avusturyalı yetkililere bu sorunları 17 Ekim 2011 tarihli bir mektupta bildirmesine ve Nisan 2012’de kapsamlı bir rapor yayınlamasına rağmen, BMMYK, Avrupa Birliği Üye Devletlerinden sığınma başvurusu sahiplerini Dublin Tüzüğü uyarınca Macaristan’a transfer etmekten kaçınmalarını talep eden bir durum raporu yayınlamamıştır (Yunanistan ile ilgili olarak yapmış olduğu gibi, bkz. *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011, 137 sayılı Bilgi Notu). Ayrıca, BMMYK konuya ilişkin olarak Aralık 2012’de yayınlanmış olan daha güncel bir notta, kanunda Macaristan Hükümeti tarafından planlanan değişiklikleri değerlendirerek kabul etmiş ve Macaristan’a geldikten hemen sonra sığınma başvurusunda bulunan transfer edilen kişilerin artık tutuklanmayacağı gerçeğine özel olarak atıfta bulunmuştur. BMMYK, bunun yanı sıra, Macar yetkililerin tutuklamaya ilişkin ek hukuki teminatlar getirme ve temel imkanlara engelsiz bir şekilde erişimin sağlanması niyetlerine ilişkin

görüş belirtmiştir. Nitekim, 2012 yılında tutuklanan sığınmacı sayısı önemli ölçüde bir azalma olmuştur. Bu nedenle AIHM, başvuranın artık, Macaristan’ a transfer edilmesi halinde tutukluluğa ilişkin olarak yasaklanmış muameleye dair gerçek ve bireysel bir risk altında olmayacağı sonucuna varmıştır.

Mahkeme, Macaristan’da sığınma işlemlerine yeterli erişime ve üçüncü bir ülkeye geri gönderilme riskine ilişkin olarak, Dublin Tüzüğü uyarınca oraya transfer edilmiş sığınma başvurusu sahiplerinin ülkeye varışları üzerine tekrar sığınma başvurusu yapmak durumunda olmalarına ve bu şekilde tekrar başvuru yapıldığında askıya alma etkisi olmaksızın ikinci bir sığınma başvurusu muamelesi yapıldığına dair raporlara özellikle dikkat etmiştir. Ayrıca, ülkeye giriş üzerine tehcir emirlerinin verilmesine dair otomatik bir sürecin ve bu sebeple de sığınma talebinin esasının incelenmeksizin bir *geri gönderilme* riskinin bulunduğu görülmüştür. Ancak, başvuran, Sudan’a geri gönderilmesi halinde 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalmasına ilişkin herhangi bir risk olduğunu kanıtlamamıştır ve nitekim, transfer işlemini gerçekleştiren ülke olarak Avusturya’nın temel kaçış nedenlerinin bir analizini yapması gerekliliği bulunmamakta, fakat yalnızca, başka bir AB Üye Devletinin Dublin Tüzüğü uyarınca yargı yetkisinin bulunup bulunmadığını ve transferi durdurmasını gerektirecek genel gerekçelerin

veya başka engellerin mevcut olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Son olarak, Macaristan hukuku ve uygulamasında yapılan değişiklikler uyarınca, transfer edilen kişilerin derhal sığınma başvurusunda bulunmaları koşuluyla artık sığınma işlemlerine erişimlerinin olduğu ve bu işlemlerin sonucunu bekleyebilecekleri görülmüştür.

Sonuç: transfer işlemi olması durumunda ihlal bulunmamaktadır (oybirliğiyle).

3. Madde ile bağlantılı olarak 13. Madde: Başvuran, Avusturya’da iki sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvuranın, 2010 yılında ilk başvurusunu yaptığında, o esnada Macaristan’da sığınma başvurusu yapanların durumlarına ilişkin yapılan eleştiriler yaygın olarak bilinmediği için, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında belli delillerle savunulabilir bir iddiası olmamıştır. Ancak, başvuranın Macaristan’a transferi emrinin, bu emrin çıkarılmasından itibaren neredeyse bir yıl sonrasında uygulamaya konması planlanmış olduğundan, başvuran, bu süre içerisinde gündeme gelen Macaristan’da sığınma başvurusu yapanların durumlarına dair raporlara dayanan ikinci bir sığınma başvurusu yapmıştır (Aralık 2011’de). Avusturya hukuku uyarınca, söz konusu ikinci sığınma başvurusunun askıya alma etkisi bulunmamaktadır. Ancak, AİHM’e göre, başvurunun yapılmasından önce geçen süre ve bu süreçte koşulların değişmesi dikkate alındığında, söz konusu

ikinci başvuru ilk bakışta istismar edici şekilde tekrarlayıcı ya da bütünüyle açıkça dayanaktan yoksun olarak kabul edilemez ve bu başvurunun askıya alma etkisinin bulunmaması, başvuranın zorunlu transfer emrinin uygulanmasına karşı etkili bir hukuk yoluna erişiminin engellenmiş olduğu anlamına gelmektedir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. MADDE

Herhangi bir manevi zarar için yeterli adil tazmin teşkil eden bir ihlalin bulunması; maddi tazminata ilişkin herhangi bir talebin yapılmaması.

Hıristiyan ailenin Irak’a tehcir edilmesine ilişkin öneri: *tehcir işlemi bir ihlal teşkil etmeyecektir*

M.H.Y. ve Diğerleri / İsveç – 50859/10
27.6.2013 tarihli karar [5.Daire]

Olaylar – Irak vatandaşı olan başvuranlar, Bağdat’ta ağırlıklı olarak Müslümanların bulunduğu bir mahallede yaşayan Hıristiyanlar olarak zulüm görmekten korktukları için menşe ülkelerinden kaçmalarının ardından İsveç’e sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlar, maskeli adamlar tarafından para taleplerine ve bunun için tehditlere maruz kaldıklarını ve talep edilen miktarda parayı ödeyemediklerinde ailelerinin bir üyesinin kaçırılmasına teşebbüs edildiğini belirtmişlerdir. İsveç Göçmenlik Kurulu başvuranların sığınma başvurularını

reddetmiştir ve bu karar, delillerin, Irak'a dönmeleri halinde başvuranlara karşı kişiselleştirilmiş bir tehdidin bulunduğunu göstermediği gerekçesiyle Göçmenlik Mahkemesi tarafından onanmıştır.

Hukuki Değerlendirme – 3. Madde: Irak ile ilgili uluslararası raporlar, içinde şiddet yanlısı grupların ayırım gözetmeyen ve ölümcül saldırılarının yanı sıra ayrımcılığın ve yetkililerin sert muamelelerinin de yer aldığı, devam etmekte olan zorlu bir durumun varlığını tasdik etse de, genel durumun yavaş yavaş düzelmekte olduğu görülmektedir. Nitekim, başvuranlar da Irak'taki genel durumun kendi başına başvuranların dönüşüne engel olduğunu iddia etmemiş; bunun yerine, söz konusu genel durumun, Hıristiyan olmaları gerçeği ile bir araya geldiğinde, yasaklanmış muameleye maruz kalmalarına ilişkin gerçek bir risk oluşturduğunu iddia etmişlerdir. Ancak, Mahkeme, savunmasız bir azınlık oluşturan Hıristiyanların Irak'ın güney ve iç bölgelerindeki artan ve hedefli saldırılara maruz kaldıklarına dikkat çekerken, Kürdistan Bölgesi'nde uluslararası bir yer değiştirme alternatifinin mevcut olduğunu kaydetmiştir. Uluslararası kaynaklara göre burası, çok sayıda Hıristiyan'ın sığındığı ve bu kişilerin haklarına genellikle saygı duyulduğu nispeten güvenli bir bölgedir.

Mahkeme, bir iç göçe ya da yer değiştirme seçeneğine başvurulması hususunda bir önkoşulun bulunması gerektiğini

yinelemiştir: sınır dışı edilecek kişilerin, özellikle, seyahat, yerleşme ve kabul güvencelerinin olmaması halinde kötü muameleye ilişkin gerçek bir riskin söz konusu olduğu menşe ülkelerinin bir bölgesine gönderilme olasılıklarının bulunması durumunda, söz konusu bölgeye seyahat edebilmesi, kabul görebilmesi ve oraya yerleşebilmesi gerekmektedir. Kürdistan Bölgesi'ne girişe ilişkin olarak ise, bazı kişilerin kontrol noktalarında karşılaştıkları güçlüklerin, ayrıcalıklı muamelede bulunduğu görülen Hıristiyanlar için söz konusu olmadığı görülmüştür. Aynı zamanda, ülkeye giriş veya sürekli ikamet için hiç kimsenin bir kefilinin bulunmasının gerektiği yönünde deliller mevcuttur. Çeşitli kaynaklar, yer değiştirerek Kürdistan Bölgesi'ne yerleşen insanların uygun iş ve ev bulma gibi güçlüklerle karşılaşabileceklerini belirtirken Mahkeme önündeki deliller ise uygun işlerin mevcut olduğunu ve yerleşen kimselerin sağlık hizmetlerine ve BMMYK ve yerel makamların sağladığı finansal ve diğer desteklere erişimlerinin bulunduğunu göstermektedir. Her iki durumda da, Hıristiyan yerleşimciler için bölgedeki genel yaşam koşullarının makul olmadığı ya da herhangi bir şekilde Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca yasaklanmış nitelikte muamele teşkil ettiğine veya Hıristiyanların Irak'ın diğer bölgelerine gönderilmelerine dair gerçek bir riskin bulunduğuna ilişkin bir gösterge

bulunmamaktadır. Irak'ın diğer bölgelerinde zulüm ya da kötü muamele görme korkusu bulunan bir Hıristiyan'ın yer değiştirme ile Kürdistan Bölgesi'ne gönderilmesi konusu bu nedenle uygulanabilir bir alternatiftir. Son olarak, başvuruların kişisel durumlarında, özellikle maruz kalmış oldukları olayların tümünün Bağdat'ta meydana gelmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Kürdistan Bölgesi'nde risk altında olacaklarına işaret edecek hiçbir husus yer almamaktadır.

Sonuç: tehcir işlemi bir ihlal teşkil etmeyecektir (ikiye karşı beş oy).

(İç göç seçenekleri için ayrıca bkz.: *Salab Sheekh / Hollanda*, 1948/04, 11 Ocak 2007, 93 sayılı Bilgi Notu; *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, 8319/07, 28 Haziran 2011, 142 sayılı Bilgi Notu; ve başvuruların töreyle ilişkili suçların riski altında olacaklarını iddia ettikleri söz konusu *M.Y.H. ve Diğerleri / İsveç* kararı ile aynı gün verilen diğer iki karar – *D.N.M. / İsveç*, 28379/11 ve *S.A. / İsveç*, 66523/10. Mahkeme her iki davada da, delillerin, Irak'ta töre cinayetlerinin işlenmesinin cezadan muaf tutulması sebebiyle, yetkililer tarafından başvurulara etkin korumanın sağlanamayabileceğine işaret etmesine ve yerleri değiştirilerek Kürdistan Bölgesi'ne gönderilme hususunun Sünni Müslüman olan başvurular gibi kişiler için uygulanabilir bir seçenek olup olmadığının belirsiz olmasına rağmen, yine de bu kişilerin Irak'ın, kendilerini tehdit eden aileler ve aşiretler tarafından zulme uğrama

tehlikesi içerisinde olmayacakları başka bir bölgesine yerleştirilmeleri mümkün olabilir. Son olarak, varış yeri olan ülkedeki töreyle ilişkili suçların riski altında bulunmaya dair başka bir dava için, bkz., *N. / İsveç*, 23505/09, 20 Temmuz 2010, 132 sayılı Bilgi Notu.)

5. MADDE

5 § 3 Madde

Derhal yargıç veya başka bir memur önüne çıkarılma

Açık denizlerde yakalanan gemide 18 gün özgürlüğünden yoksun bırakılmanın ardından 48 saat gözaltında tutulma: *ihlal*

Vassis ve Diğerleri / Fransa – 62736/09
27.6.2013 tarihli karar [5. Daire]

Olaylar – Başvuranlar, Fransız Donanması tarafından uyuşturucu taşıdığı şüphesiyle Afrika kıyıları açıklarında yakalanan bir geminin mürettebatı arasında yer almaktadır. Gemiye, on sekiz gün sonra ulaştığı Fransa'ya kadar eşlik edilmiştir. Başvuranların Fransa'ya varmalarını takiben ön bir soruşturma açılmış ve başvurular gözaltına alınmışlardır. Kırk sekiz saat sonrasında başvurular bir yargıç karşısına çıkarılmışlardır.

Hukuki Değerlendirme –5 § 3 Madde: Sözleşme'nin 5. maddesinin anlamı dahilinde on sekiz günlük bir özgürlüklerinden yoksun bırakılma süresinin ardından polis gözaltısı gerçekleşmiş ve başvuruların 5 § 3 maddenin özerk anlamında öngörüldüğü üzere “bir yargıç veya başka bir memur”

önüne ilk kez çıkarılmak için, kırk sekiz saat daha beklemleri gerekmiştir. Davanın koşulları bu türden bir gecikmenin gerekliliğini haklı bulmamıştır. Geminin yakalanması önceden planlanmış ve uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı için kullanıldığından şüphelenilen gemi Ocak 2008'den itibaren yakın gözetim altında bulundurulmuştur. Ayrıca, başvuruların transfer edilmesi için gerekli on sekiz günün, başvuruların Fransız topraklarına yeterli derecede hazırlıklı olarak ulaşmalarına imkan sağladığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu sürenin uzunluğu göz önüne alındığında, adli denetim olmaksızın, hemen sonrasında başvuruların kırk sekiz saat boyunca polis tarafından gözaltında tutulmalarının haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır; dahası, belirtilmiş olan özel koşulların mevcudiyeti, 5 § 3 maddenin hızlılık koşulunun, daha yaygın olan polis gözaltısının kendisi ile başlayan özgürlüğünden yoksun bırakılma durumundakilerden daha katı bir şekilde yerine getirilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, başvuruların Fransa'ya varır varmaz ve gecikme olmaksızın “yargıç veya yargı yetkisi kullanmaya kanunen yetkili başka bir memur önüne getirilmiş” olmaları gerekmektedir. İçtihadın, yargıç önüne ilk kez çıkarılmanın, hızlılığa ilişkin madde ihlal edilmeksizin, iki veya üç gün sürmesine izin vermesi, yetkililerin kovuşturma dosyasını tamamlamak amacıyla bu süreyi özgürce

kullanabilecekleri anlamına gelmemektedir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: manevi tazminat olarak başvuruların her biri için 5,000 Avro.

(Bakınız, *Medvedyev ve Diğerleri / Fransa* [BD], 3394/03, 29 Mart 2010, 128 Sayılı Bilgi Notu; ve *Rigopoulos / İspanya* (k.k.), 37388/97, 12 Ocak 1999, 2 Sayılı Bilgi Notu).

6. MADDE

6 § 1 Madde (hukuk)

Mahkemeye erişim

Hollanda mahkemelerinin Srebrenista katliamı sebebiyle Birleşmiş Milletler aleyhinde yapılan iddiayı dinlemeye ilişkin yargı yetkisini reddetmesi: *kabul edilemez*

Srebrenitsa Anneleri Vakfı (Stichting Mothers of Srebrenica) ve Diğerleri / Hollanda – 65542/12
11.6.2013 tarihli karar [3. Daire]

Olaylar – Başvuranlar, Hollanda hukuku kapsamında 1995 yılındaki Srebrenitsa katliamı mağdurlarının akrabaları adına yasal girişimde bulunmak amacıyla kurulan bir vakıf ile katliam sırasında öldürülen kişilerin hayatta kalan akrabaları olan on Bosna-Hersek vatandaşından oluşmaktadır. Katliam, Bosna-Hersek'te 1992-95 savaşı esnasında, BM Güvenlik Konseyi tarafından “güvenli bölge” olarak ilan edilen yerin bir kısmını teşkil eden Srebrenitsa kasabası Bosnalı Sırp Ordusu (VRS) tarafından saldırıya uğradığı sırada gerçekleştirilmiştir. Birleşmiş Milletler Koruma Gücü'nün

(UNPROFOR) hafif silahlı Hollanda askerlerinden oluşan, gücü ve ekipmanı yetersiz bir müfrezesinin engel olmadığı operasyon sırasında 7,000'den fazla Bosnalı Müslüman öldürülmüştür. Bunun yanında, müfreze komutanının hava desteği talep etmiş olmasına rağmen Birleşmiş Milletler hava kuvvetleri gücünü tamamıyla kullanmamıştır.

Başvuranlar, Hollanda'daki bölgesel bir mahkeme önünde Hollanda Devleti ve Birleşmiş Milletler aleyhinde bir hukuk davası açmıştır ancak, 2008 yılının Temmuz ayında söz konusu mahkeme, Hollanda Hükümeti'nin uluslararası hukuk uyarınca kendi medeni hukuku aracılığıyla soykırım yasağını icra etme yükümlülüğünün bulunmadığına ve BM aleyhindeki iddiaları dinleme konusunda herhangi bir yargı yetkisinin mevcut olmadığına hükmetmiştir. Hollanda Yüksek Mahkemesi 13 Nisan 2012 tarihinde, BM Tüzüğü'nün ve Birleşmiş Milletler Ayrıcalıklar ve Dokunulmazlıklar Sözleşmesi'nin uygulanabilir hükümleri uyarınca BM'nin geniş kapsamlı bağışıklığının bulunduğunu ve BM Ayrıcalıklar ve Dokunulmazlıklar Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin ulusal mahkemelerine çağrılmayacağını doğrulamıştır. Birleşmiş Milletlerin dokunulmazlığı mutlak ve BM'nin tam bir bağımsızlık içinde çalışmasının sağlanmasını amaçlamaktadır. Hollanda Devleti aleyhindeki ana dava yeniden açılmıştır ve

Mahkeme'nin karar tarihinde halen derdest durumdadır.

Başvuranlar, Avrupa Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda BM'ye, diğerlerinin yanı sıra, dokunulmazlık sağlanmasının, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olarak, mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin özet bir gerekçeyle, başvuranların Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bir ön karar vermesi taleplerini reddetmiş olduğundan şikayet etmektedirler.

Hukuki Değerlendirme – 6 § 1 Madde

(a) *Başvuruda bulunan vakfın duruşmaya katılma hakkı*– Srebrenista katliamı mağdurlarının hayatta kalan akrabalarının menfaatlerini korumak amacıyla kurulmasına rağmen, başvuruda bulunan vakfın kendisi Sözleşme'nin 6. ve 13. maddeleri uyarınca şikayette bulunulan hususlardan etkilenmemiştir ve bu nedenle 34. maddenin amacı gereğince bu hükümlerin ihlalinin bir “mağduru” konumunda olamaz.

Sonuç: başvuruda bulunan vakıf bakımından kabul edilemez (kişi bakımından bağdaşmazlık).

(b) *Birleşmiş Milletlerin dokunulmazlığı* – Mahkeme, önündeki davanın kapsamının, başvuranların geri kalanının 6. madde ile öngörülen mahkemeye erişim haklarının Hollanda mahkemeleri kararları ile ihlal edilip edilmediği sorusu ile sınırlandırılmış olduğunun altını çizmiştir. Srebrenitsa

katliamının ve bunun sonuçlarının sorumluluğunun yüklenmesi başvurunun kapsamına girmemektedir.

Mahkeme, BM'nin faydalandığı dokunulmazlığın niteliğine ilişkin olarak, BM Tüzüğü'nün ya da diğer uluslararası belgelerin hükümlerinin anlamını bulmanın ya da yetkili olarak bunları tanımlamanın kendi rolü olmadığına dikkat çekmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, söz konusu şikayet hususlarına ilişkin bu belgelerde gerçekçi bir dayanak bulunup bulunmadığını incelemek zorunda kalmıştır. Birleşmiş Milletler Tüzüğü'nün VII. bölümü uyarınca BM Güvenlik Konseyi Kararları ile belirlenen operasyonlar BM'nin uluslararası barış ve güvenliği sağlama misyonu için asli öneme sahip olduğundan, Sözleşme, Güvenlik Konseyi'nin eylem ve kusurlarını BM'nin rızası olmaksızın yerel yargı yetkisine tabi tutacak bir manada yorumlanamaz. Bu türden operasyonların ulusal yargı yetkisi kapsamına alınması, bireysel Devletlerin, mahkemeleri aracılığıyla, BM'nin operasyonlarının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi de dahil olmak üzere bu alandaki temel misyonunun yerine getirilmesine müdahale etmesine izin verilmesi anlamına gelecektir.

Başvuranların, iddialarının Birleşmiş Milletleri (ve Hollanda'yı) sorumlu tuttıkları soykırım eylemine dayalı olması sebebiyle, BM'yi koruyan dokunulmazlığın kaldırılması gerektiği yönündeki taleplerine ilişkin olarak

Mahkeme, uluslararası hukukun, bir hukuk davasının sadece uluslararası bir hukuk normunun ciddi şekilde ihlal edildiği yönündeki bir iddiaya dayandırılmış olması gerekçesiyle söz konusu davaya ilişkin dokunulmazlığı hükümsüz kılması gerektiği görüşünü desteklemediğini belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD), yabancı Devletlerin yönetim egemenliği dokunulmazlıkları ile ilgili olarak 3 Şubat 2012 tarihli *Devletin Yargı Yetkisine İlişkin Dokunulmazlıkları* kararında (*Almanya / İtalya: Yunanistan müdahalesi*) bunu açık şekilde belirtmiştir. AIHM'e göre bu, BM'nin faydalandığı dokunulmazlık için de geçerlidir. Mahkeme, başvuruların BM aleyhindeki iddialarını değerlendirmeye yetkili alternatif bir yargı yetkisinin bulunmadığı argümanı ile ilgili olarak, ne Hollanda'nın ulusal hukuku ne de BM hukuku kapsamında böyle bir alternatif hukuk yolunun mevcut olmadığını kabul etmiştir. Ancak, Mahkeme, alternatif bir hukuk yolunun mevcut olmaması halinde dokunulmazlığın tanınmasının kendi başına, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal teşkil ettiği sonucuna varmamıştır. Birleşmiş Milletlerin şimdiye kadar UNPROFOR'un eylemleri ve kusurlarına yönelik iddiaların çözüme kavuşturulması konusunda mevcut hiçbir bir yöntem bulmamış olması durumu, Hollanda'ya atfedilememektedir ve başvuruların iddialarının niteliği Hollanda'nın müdahalesini gerektirmemiştir. Son olarak, Mahkeme, başvuruların

Hollanda Devleti'nin Srebrenitsa katliamının önlenmesine ilişkin başarısızlığın sorumluluğunu tamamıyla BM'ye yükleme çabasında olduğuna ve böylelikle Sözleşme'nin 13. maddesinden ziyade 6. maddesi uyarınca, hesap verme yükümlülüğünden kurtulmaya çalıştığına dair şikayetlerini incelemenin daha uygun olduğu kanaatindedir. Mahkeme, başvuruların Hollanda Devleti aleyhindeki iddialarının – ilgili yargılamalar halen derdesttir- mutlaka başarısız olacağı görüşünde değildir.

Sonuç olarak, Birleşmiş Milletlere dokunulmazlık verilmesi meşru bir amaca hizmet etmiştir ve bu dokunulmazlık orantısız bir nitelikte değildir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur).

Mahkeme ayrıca, başvuruların Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin özet bir gerekçeyle, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bir ön karar vermesi taleplerini reddetmiş olduğu yönündeki şikayetlerini açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir. BM'nin uluslararası hukuk uyarınca ulusal yargı yetkisinden muafiyetten yararlanmış olduğu göz önüne alındığında, Yüksek Mahkeme'nin, konuya ilişkin daha fazla ayrıntıya girmeksizin, ön bir karar talebine gerek olmadığı yönünde değerlendirmede bulunma yetkisi vardır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur).

Silahların eşitliği

Fransız Danıştay önündeki yargılamalarda tetkik hakiminin taslak kararının kamu raportörüne iletilmesi: kabul edilemez

Marc-Antoine / Fransa – 54984/09
4.6.2013 tarihli karar [5. Daire]

Olaylar – Başvuran, Fransa Danıştay önündeki yargılamalar esnasında, Danıştay'daki “kamu raportörünün” (*rapporteur public*) aksine, kendisine tetkik hakiminin taslak kararının bir kopyasının verilmemiş olmasından şikayetçi olmuştur.

Hukuki Değerlendirme – 6 § 1 Madde: Öncelikle, davanın incelenmesinden sorumlu, mahkeme üyesi tetkik hakiminin taslak kararı, mahkemenin kararını etkileyebilecek nitelikte, bir tarafın ibraz etmiş olduğu bir belge değil, nihai kararın hazırlanması sürecinde mahkeme bünyesinde hazırlanan bir belgedir. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde yer alan tarafların duruşmada hazır bulunması ilkesi, bu türden gizli ve iç işleyişe ilişkin bir belge için geçerli değildir.

Söz konusu belgenin yargıçlık yapan meslektaşları gibi, Danıştay üyesi olan kamu raportörüne iletilmesine ilişkin olarak, ikisi arasındaki tek fark tetkik hakimine geçici olarak özel görevler verilmiş olmasıdır. Ayrıca, bir kamu raportörü olarak, farklı davalarda gündeme getirilen sorulara ve bu soruların nasıl çözülebileceğine ilişkin açık ve bağımsız bir şekilde görüşlerini bildirmekten oluşan görevini yerine getirirken, tetkik

hakimi tarafından yapılan dava dosyası analiziyle karşılaştırılabilir bir inceleme yapmıştır. Kamu raportörü, tetkik hakiminin görüşlerini paylaşıp paylamadığını dikkate almadan, kamuya açık bir şekilde mahkemeye sunacağı görüşünü belirlerken söz konusu hakimin taslak kararını kullanmıştır. Böylelikle, kamu raportörünün vardığı sonuçlar, tetkik hakimi tarafından yapılan analize dayalı olmalarından ötürü, tarafların davanın önemli unsurlarını ve mahkemenin bunlara ilişkin değerlendirmesini anlamalarına olanak sağlayabilecek, dolayısıyla yargıçların karar varmalarından önce tarafların karşı savunma yapmalarına bir fırsat verecek niteliktedir. Sonuç olarak, taraflara mahkeme tarafından geliştirilen düşünce dizisine ilişkin bir fikir veren ve mahkemenin karara varmasından önce nihai görüşlerini hazırlama fırsatı sunan bu usuli özellik, yargılamanın adillliğini olumsuz yönde etkilememiştir. Buna ek olarak, başvuran, silahların eşitliği ilkesinin ihlaline ilişkin bir iddiada bulunabilmek için belirtmiş olması gerektiği üzere, kamu raportörünün yargılamalarda hangi bakımdan aleyhte veya lehte bir taraf olarak değerlendirilebildiğini gösterememiştir.

Üçüncü taraf müdahiller olan, özellikle idari mahkemelerde olmak üzere yerel mahkemelerde halkı savunmaktan sorumlu meslek mensuplarının temsilcisi iki kuruluş - Yargıtay ve Danıştay Avukatları Birliği ile Ulusal Baro Konseyi- başvuranın

savunmalarına katılmayıp Hükümet'in görüşünü desteklemiştir. Mevcut sistemin muhafaza edilmesini isteyen ve bu sistemin bozulmasının getireceği olumsuz etkilere karşı uyarın bu iki kuruluş, söz konusu sistemin Fransa'daki idari yargı kalitesini garanti altına almaya yardımcı olurken, taraflara da daha iyi güvenceler sunduğu görüşündedir.

Her durumda, taslak kararın kamu raportörüne iletilmiş olması başvuruyu hiçbir şekilde dezavantajlı konuma getirmemiştir veya başvuranın bu idari yargılamalar kapsamında söz konusu yegane menfaatleri olan hukuki menfaatlerinin savunulmasına ilişkin bir karine teşkil etmemiştir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur).

(Ayrıca bakınız, *Kress / Fransa* [BD], 39594/98, 7 Haziran 2001, 31 sayılı Bilgi Notu)

6 § 2 MADDE

Masumiyet karinesi

Hukuk mahkemelerinin, teknik gerekçelerle suça ilişkin olarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararını verirken savcının görüşlerine belirleyici bir ölçüde dayanma gerekçeleri: ihlal

Teodor / Romanya – 46878/06
4.6.2013 tarihli karar [3. Daire]

Olaylar – Başvurayı icra direktörü olarak işe almış olan ticari şirket, harcamaların geri ödemesini almak için belgelerde sahtecilik yaptığı gerekçesiyle başvuran hakkında 2001 yılında suç duyurusunda bulunmuştur. Şirket

2003 yılında, başvuranın söz konusu ceza davasının sonucunu bekleyen iş sözleşmesini askıya almıştır. Savcılık 2005 yılında, zamanaşımı süresinin sona erdiği gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiştir. Savcılık aynı tarihte, dava dosyasının başvuranın harcamaların geri ödemesini almak için belgelerde sahtecilik yapmış olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve başvuranın şirket tarafından ödenen parayı amacı dışında kullanmasının belgede sahtecilik ve görevin kötüye kullanılması suçlarını teşkil ettiği sonucuna varmıştır. İşveren, yukarıda belirtilmiş olan sonuçlar temelinde, başvuranın iş sözleşmesinin askı halinin kaldırılmasına karar vermiş ancak, başvuranın iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönem için maaşını ödemeyi reddetmiş ve sonrasında başvurunu işten çıkarmıştır. Başvuran, bu iki karara yerel mahkemeler önünde itiraz etmiş fakat, bu itirazları başarılı olmamıştır.

Hukuki Değerlendirme – 6 § 2 Madde: Hukuk mahkemelerinin başvuranın masumiyetine ilişkin şüphe uyandıracak bir şekilde hareket edip ya da bu türden bir dil kullanıp ve böylelikle masumiyet karinesi ilkesini ihlal edip etmedikleri sorusu söz konusudur. Savcının takipsizlik kararının içeriğine ilişkin olarak yalnızca tek bir atıfta bulunulmasının kendi başına, ilgili bireyin kendisine isnad edilen suça ilişkin cezai sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılması için yeterli olduğu anlamına gelmemesine rağmen,

herhangi bir sınırlandırma veya ayırma yapılmaksızın tekerrürün bulunması, hukuk mahkemeleri tarafından başka iddiaların eklenmemesi halinde başvuranın masumiyetine ilişkin şüpheye yol açabilir. Yerel mahkemeler somut davada, savcının 2005 yılına ait, başvuranın kendisine isnad edilen suçları işleyip işlemediği ile ilgili kararından alıntılara, söz konusu karardaki tespitlerden sapmaksızın, önemli ölçüde yer vermiştir. Yerel mahkemeler, başvuranın “suçsuzluğunun tespit edilmesi için” ya da “suçu işlediğine ilişkin aleyhindeki kararın feshedilmesi için” Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan hukuk yollarını kullanmadığını belirtmiştir. Ancak, bahsi geçen hükümler suç alanına mahsustur ve açıkça bir kişinin cezai sorumluluğu ile ilgilidir. Tam yargı yetkisine sahip olan hukuk mahkemeleri, bu şekilde, gerçekleri ve başvuranın yalnızca hukuk alanına giren olası disiplin yükümlülüklerini tespit etmeye ilişkin yetkilerini kullanmamışlardır. Buna ilave olarak, hukuk mahkemeleri başvuranın işten çıkarılmasına ilişkin davada, zamanaşımı süresinin dolmasının “suçlu bulma kararının ortadan kaldırıldığı anlamına gelmediğini, yalnızca başvurunun cezai bir yaptırıma tabi tutulmasını engellediğini” vurgulamıştır. Fakat, suça ilişkin bir ifade, zamanaşımı süresinin dolmamış olması halinde, okuyucunun kolayca başvuranın kendisine isnad edilen suçlardan mahkum edilmesi gerektiği yönünde bir sonuca varmasına

neden olabilir. Böylelikle, hukuk mahkemelerinin İş Kanunu'na atıfta bulunmuş olmalarına rağmen, hukuk yargısı sınırlarını aşan bir dil kullanmış ve böylece başvuranın masumiyetine ilişkin şüphe uyandırmış olmaları konusu mevcudiyetini korumuştur. Sonuç olarak, hukuk mahkemelerinin başvuranın istihdam ilişkisine dair davalarını reddetmek amacıyla başvuran aleyhindeki ceza davasını kapatmak için savcının kararını kullanmaları, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamının iki grup hukuk davası olacak şekilde genişletilmesini gerekçelendirmiştir. Hukuk mahkemelerinin karar verirken, ceza yargılamalarına ilişkin takipsizlik kararına belirleyici oranda dayanmış olmaları ve kullanmış oldukları terminoloji masumiyet karinesi ilkesine aykırılık teşkil etmiştir. Dolayısıyla, Hükümet'in ön itirazı konu bakımından reddedilmiştir.

Sonuç: ihlal (ikiye karşı beş oyla).

41. Madde: manevi tazminat olarak 3,500 Avro; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

8. MADDE

Pozitif yükümlülükler

Özel hayata saygı

Aile hayatına saygı

Çocuğun, annesinin mali durumu nedeniyle ve annenin mali koşullarında sonradan meydana gelen değişiklikler hesaba katılmaksızın yetimhaneye yerleştirilmesi: ihlal

R.M.S / İspanya – 28775/12
18.6.2013 tarihli karar [3. Daire]

Olaylar – Başvuranın söz konusu zamanda üç yaşından on ay almış olan kızı, başvuranın maddi açıdan zor durumda olması nedeniyle mali yardım başvurusunda bulunmak için sosyal hizmetler kurumuna gitmesi sonrasında bir sosyal hizmet görevlisinin talebi üzerine 23 Ağustos 2005 tarihinde annesinden alınmıştır. İki gün sonra, yetkili eyalet departmanı çocuğun annesinden alınacağını beyan eden geçici bir karara hükmetmiştir. Başvuran 30 Ağustos 2005 tarihinde, departmanın çocuğun vesayetini üzerine almış ve çocuğun bir yetimhaneye yerleştirilmiş olduğuna ilişkin olarak bilgilendirilmiştir. Başvuran kızını son kez 27 Eylül 2005 tarihinde görmüştür. Çocuğun koruyucu bir ailenin yanına yerleştirilmesi amacıyla 2006 yılının Haziran ayında idari usuller başlatılmıştır.

Hukuki Değerlendirme – 8. Madde: Çocuğun yetimhaneye yerleştirilmesi kararı ve sonrasında başvuranın çocuğuyla görüşme haklarının tamamen ve daimi olarak elinden alınması ve çocuğun başka bir yetimhaneye transfer edilmesi yönündeki kararların tümü sosyal hizmet görevlisinin Ekim 2005 tarihli raporuna dayanılarak verilmiştir. Ancak, yürürlükteki kurallar doğrultusunda, söz konusu raporun hemen ardından çocuğun durumuna ve ebeveynleri ile ilişkisine dair ayrıntılı bir değerlendirmenin yapılmış olması gerekmektedir. Mahkeme, idari makamların ve yerel mahkemelerin doğrudan vesayetin alınması emri verilmesi ve çocuğun

annesinden ayrılması kararı için yeterli gerekçe sunmak amacıyla değerlendirdiği, özellikle, çocuğun durumunun ciddi olduğu, annesine karşı duygusal bağlılığının bulunmadığı varsayımı ve annenin görüşme ziyaretleri esnasındaki şiddet içeren tutumunun çocuğun dengesini ve gelişimini olumsuz yönde etkilediği iddialarına ilişkin ikna olmamıştır. Mahkemeler, öne sürülmüş olan gerekçeleri kanıtlamamıştır. Çocuğun annesinden ayrıldığında yaşının çok küçük olduğu, annesi ile çocuk arasındaki duygusal bağ ya da anne ile çocuğun ayrılmasından itibaren geçen zamanın uzunluğu ve bunun her ikisi için de doğurduğu sonuçlar dikkate alınmamıştır. Vesayet emri, başvuranın söz konusu zamandaki mali durumunun kötü olması nedeniyle, annenin içinde bulunduğu koşullarda daha sonra meydana gelen değişiklikler hesaba katılmaksızın verilmiştir. Başvuran, ulusal makamların sadece en ciddi davalarda uygulanacak son çare tedbiri olan ailenin tamamen dağıtılmasından başka yollar ile çözümüne yardımcı olabileceği, yalnızca mali bir sıkıntı durumu yaşamıştır. Sosyal yardım yetkililerinin rolü tam olarak, zor durumda olan kimselerin karşılaştıkları güçlüklerin üstesinden gelme yolu bulmalarına yardımcı olmaktır. Mahkemeler, başvuranın kızının kendinden alınması yönündeki karara itiraz etmek amacıyla düzeltmek için yardım istediği mali durumundaki değişikliği dikkate almamış, bunun yerine kendilerini, idari makamlarca

kabul edilen beyanı onamakla sınırlanmışlardır. Çocuğun yetimhaneye yerleştirilmesi kararına, çocuklardan sorumlu savcının desteğiyle, başvuran tarafından sürekli olarak itiraz edilmiştir. Ancak, verilmiş olan idari ve adli kararlar neticesinde anne ile çocuğunun görüşmesinin kesin olarak engellenmiş olmasına rağmen, annesi ile çocuğun yalnızca birkaç yılı aşkın bir süredir görüşmemiş olduğu gerekçesiyle çocuğun evlatlık edinilmesi amacıyla bakıcı bir ailenin yanı sıra yerleştirilmesi talimatı 2009 yılında verilmiştir. Dahası, çocuğun büyük amcasının bakımına verilmesi konusundaki alternatif teklif gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiştir. Mahkeme, bakım emrinin normalde koşullar izin verir vermez durdurulacak geçici bir tedbir olarak değerlendirilmesi ve geçici bakımın sağlanmasını öngören her türlü tedbirin nihai olarak çocuk ile anne ve babanın bir araya getirilmesi amacıyla tutarlı olması gerektiği kanaatinde. Başvuran, çocuğuna karşı iyi bir anne olduğunu kanıtlamak durumunda bırakılmıştır. Yetkili mahkemeler, destekleyen hiçbir görüş bulunmaksızın, başvuran bu amaçla delil sunduğunda, bu delillerin idari makamların bu arada adli bir karar ile onanmış olan görüşlerine göre daha ağır basma konusunda yetersiz kaldığını değerlendirmiştir.

Kızı kendisinden alınıp yetimhaneye verildiği sırada başvuranın içinde bulunduğu savunmasız durum, çocuk ile annesinin

durumunun değerlendirilmesinde önemli bir rol oynamış olabilir. Başvuranın mali koşullarında sonradan meydana gelen değişimin 2009 yılında yargıç tarafından dikkate alınmadığı görülmektedir. Çocuk koruma hizmetleri tarafından 2011 yılında hazırlanan takip raporu, çocuğun başvurandan ayrılması sonrasında yaklaşık altı yıl boyunca koruyucu ailesinin yanında tüm maddi ve duygusal ihtiyaçlarının karşılandığı bir ortamda kalmış olduğunu kaydetmiştir. Bu bağlamda, geçen sürenin uzunluğu – idari makamların kayıtsızlığının neticesi olarak – yerel mahkemelerin kızının yalnızca mali nedenlerden ötürü annesinden alınması için yetkililer tarafından ileri sürülen gerekçelerin mantıksız olmadığına karar verdikleri eylemsizlikleri ile bir araya geldiğinde, başvuranın ve kızının bir aile olarak tekrar bir araya gelmesine ilişkin her türlü olasılığın engellenmesinde belirleyici bir faktör olmuştur. Yetkililer, bu düşünceleri dikkate alarak ve davalı Devletin konuyla ilgili takdir payına rağmen, başvuranın kendi çocuğuyla birlikte yaşama hakkını güvence altına almak için yeterli ve etkili çaba göstermemiş ve bu nedenle başvuranın özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmişlerdir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: manevi tazminat olarak 30,000 Avro.

Özel hayata saygı

Yehova'nın Şahitlerinin kan nakli yapılmasını reddetmelerine ilişkin gizli tıbbi verilerin gerekçesiz olarak ifşa edilmesi: ihlal

Avilkina ve Diğerleri / Rusya – 1585/09
6.6.2013 tarihli karar [1. Daire]

Olaylar – Dini bir örgüt aleyhindeki çok sayıda şikayetin ardından, 2007 yılında St Petersburg Şehir Savcısı Yardımcısı tüm sağlık kurumlarının, Yehova'nın Şahitleri'nin her kan nakli reddini bildirmelerini istemiştir. İkinci başvuran, kan içermeyen bir tedavi planının ardından bir devlet hastanesinde kemoterapi görmeye başladığında, başvuranın doktorları bu duruma ilişkin olarak savcılığı bilgilendirmişlerdir. Benzer şekilde, dördüncü başvuranın bir devlet hastanesinde cerrahi tedavi için başka bir kişinin kanının kullanılmasını reddetmesi üzerine başvuranın tıbbi kayıtları savcılığa bildirilerek ifşa edilmiştir. Müteakip mahkeme davalarında, yerel mahkemeler başvuranın tıbbi verilerinin ifşa edilmesi hususunu hukuka uygun olarak değerlendirmiştir.

Hukuki Değerlendirme – 8. Madde: Mahkeme, tıbbi bilgiler de dahil olmak üzere kişisel verilerin korunmasının özel hayata saygı hakkının kullanılması için temel öneme sahip olduğunu hatırlatarak, suç soruşturmasının menfaatlerinin mahkeme davalarının aleni niteliği bakımından, tıbbi verilerin gizliliğinin korunmasında bir hastanın ve bir bütün olarak toplumun menfaatlerinden daha

önemli olabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca yetkili ulusal makamlar da bu alanda, kapsamı söz konusu menfaatlerin niteliği ile ciddiyetine ve müdahalenin büyüklüğüne dayanan bir takdir yetkisi kullanmışlardır. Ancak, başvurular herhangi bir ceza davasında şüpheli ya da sanık konumunda değildirler ve savcı yalnızca, savcılığa gelen şikayetlere yanıt olarak bu dini örgütün faaliyetlerine ilişkin bir soruşturma yürütmüştür. Aynı zamanda, başvuruların tedavi gördükleri sağlık kurumları da başvurulara ilişkin herhangi bir suç niteliğinde davranış iddiası bildirmemişlerdir. Özellikle, söz konusu zamanda iki yaşında olan ikinci başvuranın tedavisini yürüten sağlık profesyonellerinin, başvuranın hayati tehlikesinin bulunduğu kanaat getirmeleri halinde kan nakli yapılması için adli yetkiye başvurma hakları bulunmaktaydı. Aynı şekilde, dördüncü başvuranın kan nakli yapılmasını reddetmesinin kendi dini inancına bağlı diğer kişilerin baskısının sonucu olduğunu ve kendi gerçek iradesinin dışavurumu olmadığını gösteren bir husus bulunmamaktadır. Bunun sonucunda, başvurulara ilişkin tıbbi verilerin gizliliğinin ifşasının talep edilmesine yönelik acil bir toplumsal gereksinim bulunmamaktadır. Aslında, savcının kendisine gelen şikayetleri takip etme konusunda, başvuruların tıbbi verilerinin ifşa edilmesi hususunda rızalarının alınması ya da konuya ilişkin olarak sorgulanmaları gibi başka seçenekler de

mevcuttur. Buna rağmen, savcı, başvurulara herhangi bir bildirimde bulunmaksızın ya da karşı çıkma veya itiraz etme olanağı sunmaksızın, başvuruların gizli tıbbi verilerinin ifşa edilmesi talimatını vermeyi tercih etmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: manevi tazminat olarak ikinci ve dördüncü başvuruların her biri için 5,000 Avro.

Gelecekteki olası ceza yargılamalarında kullanılmak üzere hükümlü suçluların DNA profillerinin alınması ve muhafaza edilmesi: *kabul edilemez*

Peruzzo ve Martens / Almanya – 7841/08 ve 57900/12
4.6.2013 tarihli karar [5. Daire]

Olaylar – Birinci başvuran, gelecekteki olası ceza yargılamalarında kimlik tespiti yapılması için DNA'sının belirlenmesi amacıyla bir bölge mahkemesi tarafından kendisinin hücre örneklerinin alınması emri verildiğinde, uyuşturucuyla ilgili çok sayıda suçtan halihazırda mahkum edilmiş konumdadır. Bu karar, başvuranın işlemiş olduğu suçların ciddiyeti ve olumsuz yöndeki suç öngörülerini bakımından verilmiştir. İkinci başvuranın davasında, bir bölge mahkemesi başvuranın işlediği şiddet içerikli suçların tekrar edildiği gerekçesiyle DNA örneklerinin alınması emrini vermiştir. İç hukuk uyarınca, elde edilen her türlü hücre örneği yalnızca DNA profili oluşturulması amacıyla kullanılacaktır. Hücre örneğinin

alınmış olduğu şahsın kimliği, DNA profilini oluşturmakla görevlendirilmiş uzmanlara ifşa edilemez ve dahası bu uzmanlar, incelenen herhangi bir materyalin yetkisiz bir şekilde kullanılmasını engellemek amacıyla yeterli tedbirleri alma yükümlülüğü altındadırlar. DNA profili oluşturulmak için hücre örneklerine artık ihtiyaç kalmadığında, bu örnekler derhal yok edilmelidir. Hücre örneklerinden elde edilen DNA profilleri yalnızca Federal Kriminal Polis Teşkilatı'nın veri tabanında saklanabilir ve düzenli incelemeye tabi tutularak maksimum on yıllık süre için tutulabilir.

Hukuki Değerlendirme – 8. Madde: Son yıllarda, DNA kayıtları hiç şüphesiz, yasalara uyulmasının sağlanmasına ve suçla mücadeleye önemli bir katkı sağlamıştır. Bununla birlikte, kişisel verilerin korunması, özel hayata saygı hakkının kullanılması açısından temel öneme sahiptir. İç hukukun, bu nedenden ötürü, kişisel verilerin 8. maddenin sağladığı güvencelere aykırı olabilecek bir şekilde kullanılmasının önüne geçilmesi için uygun koruyucu tedbirleri alması gerekmiştir. Mahkeme, herhangi bir suçtan hüküm giymemiş olan iki başvuranın DNA kayıtlarının muhafaza edilmesi ile ilgili olan *S. ve Marper / Birleşik Krallık*² davasında, İngiltere ve Galler'de hücre örneklerinin zaman sınırlaması olmadan ve suçun niteliğine veya ciddiyetine ya da ilgili kişinin bireysel koşullarına bakılmaksızın muhafaza

edilmesine izin veren DNA kayıtları tutma yetkisinin istisnasız ve ayırt etmez niteliği karşısında çıkmaza girmiştir. Ancak, başvuranların davaları bahsi geçen davalardan pek çok sebepten ötürü ayrı tutulacaktır. İlk olarak, iç hukuk uyarınca yalnızca ciddi suçlardan hüküm giymiş olan ve gelecekteki olası ceza yargılamalarına taraf olabilecek mahkumların DNA kayıtları alınabilir, saklanabilir ve muhafaza edilebilir. Yerel mahkemeler, başvuranlar tarafından işlenen suçların gerekli ciddiyet eşiğine eriştiği yönündeki tespitlerini her bir davanın özel koşullarına dayandırmış ve gelecekte aleyhlerinde benzer suçlara ilişkin ceza yargılamalarının yürütülebileceğine ilişkin varsayımları için ilgili ve yeterli gerekçeleri sağlamış, böylelikle DNA örneklerinin alınmasının ve çıkarılan DNA profillerinin muhafaza edilmesinin haklı gerekçelere dayandığını ve orantılı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Mahkeme, iç hukukun DNA örneklerinin ve profillerinin istisnasız ve ayırım gözetmeksizin alınması ve muhafaza edilmesine karşı uygun güvenlik tedbirlerini ve muhafaza edilen kişisel verilerin yanlış ve kötü amaçlı kullanımının etkili bir şekilde önlenmesi için yeterli güvenceleri sağladığı konusunda ikna olmuştur. Sonuç olarak, başvuranların davasında uygulandığı gibi, belirli bir ciddiyet seviyesine ulaşan suçlardan hükümlü kimselerden DNA örneklerinin alınmasına ve bunların muhafaza edilmesine ilişkin iç hukuk kuralları, birbiriyle çakışan

²*S. ve Marper / Birleşik Krallık* [BD], 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008, 114 sayılı Bilgi Notu.

kamu menfaatleri ve özel menfaatler arasında adil bir denge tazmin etmiş ve davalı Devletin kabul edilebilir takdir payı kapsamına girmiştir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur).

Özel hayata saygı Aile hayatına saygı

Teröristlerin bedenlerinin defin için iadesine ilişkin yasa: *iblal*

Sabançiyeva ve Diğerleri / Rusya -38450/05
6.6.2013 tarihli karar [1. Daire]

Olaylar – Nalçık şehrindeki kolluk kuvvetleri 13 Ekim 2005 tarihinde sabahın erken saatlerinde silahlı isyancılar tarafından saldırıya uğramıştır. Çatışma bir sonraki güne kadar devam etmiş ve bunun sonucunda 100'den fazla kişi hayatını kaybetmiştir. Hayatını kaybedenlerin çoğunluğu saldırganların tarafındandır. Başvuranlar, hayatını kaybeden bazı isyancıların akrabalarıdır.

Ölenlerin kimliklerinin tespit edilmesi işleminde yer alan başvuranlar, ölenlerin cesetlerinin dehşet verici koşullarda (üst üste yığılı, çıplak ve yeterli soğutma olmadığı için çürüyen halde) saklandığını iddia etmişlerdir. Ekim 2002'de Moskova'daki Nord-Ost Tiyatrosu'na düzenlenen terör saldırısının ardından Rusya'da kabul edilen mevzuat uyarınca, teröristlerin cesetleri akrabalarına teslim edilmemiş ve gömüldükleri yer bildirilmemiştir. İsyancıların saldırıda yer

aldıklarını tespit eden soruşturma makamı, şüphelilerin saldırıda öldükleri gerekçesiyle Nisan 2006'da ceza yargılamalarını durdurmuştur. Ölenlerin cesetlerini ailelerine iade etme kararı gereğince, Haziran 2006'da 95 ceset yakılmıştır. Başvuranların bazıları teröristlerin cesetlerinin gömülmesini düzenleyen mevzuata itiraz etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi Haziran 2007'de, teröristlerin gömülmesinin terörist fikirler için propaganda görevi görebileceği ve ayrıca etnik gruplar arası ve dini gerginlik yaratarak mağdurların akrabalarını rahatsız edebileceği gerekçesiyle söz konusu tedbiri haklı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, ihtilaf konusu mevzuatı Anayasa'ya uygun olması nedeniyle onamakla birlikte aynı zamanda mevzuatı, bir mahkemenin yetkili makamın kararını teyit etmemesi halinde yetkililerin cesetleri gömmemelerini gerektirdiği şeklinde yorumlamıştır.

Hukuki Değerlendirme – 3. Madde: Hükümet olarak yerel tesislerin, saldırı sonrasındaki ilk dört gün boyunca tüm cesetleri saklama konusunda yetersiz kalması ve bunun sonrasında bile cesetlerin soğutma vagonlarında saklanması için birbirleri üstüne yığılı bir şekilde konulmak zorunda kalındığını kabul etmiş olduğu gibi, başvuranların akrabalarının cesetlerinin saklandığı koşullar başvuranların üzüntü yaşamalarına sebep olmuş olabilir. Ancak, bu eksiklikler Ekim 2005'te yaşanan olayların sebep olduğu lojistik güçlüklerin ve çok

sayıda ölü ve yaralının olması sonucu meydana gelmiştir. Başvuranların insanlık dışı muameleye maruz bırakılması ya da psikolojik acı çekmeleri için herhangi bir kasıtlı niyet söz konusu olmamıştır. Diğer bir deyişle, başvuranların duygusal çöküntüleri karşılaştırılabilir bir durumda ölen bir kişinin herhangi bir aile üyesinininki ile mukayese edilebilir nitelikte olmuştur.

Sonuç: ihlal yok (oybirliğiyle).

8. Madde: Rusya'da ölen kişiler için defin işlemlerini düzenlemek isteyen akrabaları genellikle, ölüm nedeninin saptanmasının ardından gömülme işlemleri için ölülerin bedenlerinin derhal iade edilmesine ilişkin kanun tarafından öngörülen bir güvenceden yararlanmaktadırlar. Yetkililerin somut davada ölülerin bedenlerini iade etmeyi reddetmeleri bu nedenle genel kurala ilişkin bir istisna oluşturmuştur. Ayrıca, bu durum, başvuranları ölen akrabalarının defin işlemlerini düzenleme ve cenazelerine katılma ya da ileride yapılabilecek ziyaretler için mezar yerini öğrenme olanağından açık bir şekilde mahrum bırakmıştır. Bu nedenle, ölenlerin bedenlerinin ailelerine iadesinin reddedilmesi kararı, başvuranların özel hayatlarına ve aile hayatlarına (mağdurlardan biri ile resmi olarak evli olmayan ancak, kendisiyle birkaç ay boyunca birlikte yaşamış olan bir başvuran dışında, çünkü bu durumda karar, başvuranın yalnızca özel hayatına bir müdahale teşkil etmiştir) bir müdahale teşkil etmiştir.

Yetkililerin ölenlerin bedenlerini iade etmeyi reddetmeleri kararı, teröristlerin defin işlemlerini düzenleyen Terörizmin Önlenmesine İlişkin Kanun'a ve 2003 yılı Kararnamesi'ne dayandırılmıştır ve bu nedenle Rus hukukunda yasal bir dayanağı bulunmaktadır. Bu kararın, diğer bir deyişle isyancıların gömülmeleri sırasında destekçileri ya da muhalifleri tarafından çıkarılacak kargaşanın önüne geçilmesi, terör mağdurlarının akrabalarının duygularının korunması ve toplum üzerindeki psikolojik etkisinin asgari düzeye indirilmesi gibi meşru amaçları bulunmaktadır.

Devletler, terörizm ve terörist şiddeti nedeniyle belirli güçlükler ile karşı karşıya kalmışlardır. Ancak, Mahkeme, Hükümet tarafından atıfta bulunulan amaçların, meşru olmalarına rağmen, başvuranların cenaze törenlerine katılmalarının reddedilmesi ya da kendilerine en azından yakınlarını son yolculuklarına uğurlama fırsatı verilmemesi için uygun bir gerekçe teşkil ettiğinin kabul edilmesini güç bulmuştur. Nitekim mezarların yerinin bildirilmesinin tamamen yasaklanması başvuranlar ile ölen akrabaları arasında kalan her türlü bağın daimi olarak koparılmasına neden olmuştur. Dahası yetkililer ölenlerin bedenlerinin iade edilmemesine karar verirken, yürürlükteki kanunun tüm bu meseleleri konu dışı olarak değerlendirdiğinden, bir vaka bazında değerlendirme yaklaşımı benimsememiş ya da ölen kişilerin her birinin ve aile üyelerinin

bireysel koşullarını dikkate almamıştır. Bunun aksine, kararlar, tamamen kendiliğinden verilmiş ve yetkililerin, özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına her türlü müdahalenin haklı gerekçelere dayalı olmasını ve her dava için bireysel koşullar açısından orantılı olmasını sağlama konusundaki görevlerini dikkate almamıştır. Bu türden bir bireysel yaklaşımın bulunmaması halinde, ölenlerin bedenlerinin iadesinin reddi kararının, terör içerikli faaliyetlerinin suçunun külfetinin ölen kişilerden kaldırılarak akrabalarına yüklemesi suretiyle başvuranlar üzerinde cezai bir etki oluşturduğu görülmektedir. Davalı Devlet, böylelikle, bu konuda kabul edilebilir her türlü takdir yetkisini aşmış durumdadır.

Sonuç: ihlal (ikiye karşı beş oyla).

8. Madde ile bağlantılı olarak 13. Madde: Mahkeme, yetkililerin ölen kişilerin bedenlerinin ailelerine iade edilmemesi kararının etkili herhangi bir adli denetime tabi tutulmamış olduğuna dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 2007 yılındaki hükmünün başvuruların durumunu iyileştirmiş olmasına rağmen, Rus mahkemeleri söz konusu tedbirlere olan ihtiyacı değil, yalnızca tedbirlerin resmi olarak hukuka uygunluklarını inceleme konusunda yetkili kalmıştır. Bu nedenle, mevzuat, başvuranlara keyfi muameleye karşı yeterli usuli güvenceleri sağlamamıştır. Nitekim başvuranlar, yetkililerin kendilerine kararların bir nüshasını vermeyi reddetmeleri

ve mahkemelerin bunları inceleme konusundaki yetkilerinin sınırlı olması nedenleriyle etkili nitelikte bir itirazda bulunma imkanına sahip olmamışlardır.

Sonuç: ihlal (ikiye karşı beş oyla).

Mahkeme, oybirliğiyle Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ve 38 § 1 maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir.

41. Madde: Başvuranların uğradıkları manevi zarar açısından adil tazmin için yeterli neden teşkil eden bir ihlal tespit edilmiştir.

(Ayrıca bakınız, *Maskhadova ve Diğerleri / Rusya*, 18071/05, 6 Haziran 2013)

Aile hayatına saygı

Talep edilen Devletteki esasların incelenmesi yapılmaksızın çocuğun Brüksel IIa Tüzüğü uyarınca iadesi emrinin verilmesi: kabul edilemez

Povse / Avusturya – 3890/11
18.6.2013 tarihli karar [1. Daire]

Olaylar – Dava, bir İtalyan mahkemesinin annesi tarafından Avusturya'ya götürülen bir çocuğun iadesi emrinin Brüksel IIa Tüzüğü uyarınca uygulanması ile ilgilidir. Evlilikle ilgili konular ve ebeveyn sorumlulukları hususlarındaki yargı yetkisine ("Brüksel IIa Tüzüğü) ilişkin 27 Kasım 2003 tarihli ve 2201/2003 sayılı Konsey Tüzüğü (EC), kanuna aykırı bir şekilde geri gönderme ya da alıkonma mağduru çocukların iadelerine dair usulleri kolaylaştırmaktadır. Bu tüzük, menşe ülkede onaylanmış olan iade kararlarının

diğer Avrupa Birliği Üye Devletlerinin tümünde herhangi bir ilave usul gerekmeksizin tanınmasını ve uygulanabilir olmasını sağlamaktadır.

Somut davada, ikinci başvuran, İtalya’da birlikte yaşadığı çocuğunun babasının şiddet içeren davranışlar sergilemesi gerekçesiyle babasından ayrılması sonrası kızıyla (birinci başvuran) birlikte kendi ülkesi olan Avusturya’ya geri dönmüştür. Avusturya ve İtalya’da uzun süren bir hukuk mücadelesinin ardından, İtalyan mahkemesi tarafından çocuğun velayeti yalnızca babasına verilmiş ve ayrıca çocuğun İtalya’ya iadesine hükmedilmiştir. Avusturya’daki yargılamaların icrasının takibinde, Avusturya Yüksek Mahkemesi, yargılamaların ilk aşamalarından birinde Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) ön bir kararında Brüksel IIa Tüzüğü’nün 42 (1) maddesi uyarınca bir uygulanabilirlik belgesinin düzenlendiği hallerde, talep edilen mahkemenin uygulamaya geçmesinin gerektiğini ve iade kararının esasına ilişkin tüm soruların, özellikle de iade emri için koşulların sağlanıp sağlanmadığı sorusunun, talep eden Devletin mahkemeleri önünde sorulması gerektiğini açıkça belirtmiş olduğuna dikkat çektikten sonra, çocuğun iadesine dair emri onamıştır. Yüksek Mahkeme’ye göre, ikinci başvuranın birinci başvuranın iadesinin çocuk için ciddi zararlara yol açacağı ve Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlali anlamına geleceği yönündeki iddiası bu nedenle Avusturya

mahkemeleri önündeki yargılamalarla alakalı değildir ancak, bu iddiaların yetkili İtalyan mahkemeleri önünde ileri sürülmüş olması gerekmektedir.

Hukuki Değerlendirme – 8. Madde: Avusturya mahkemelerinin İtalyan mahkemelerinin iade hükümlerinin uygulanmasını emreden kararlarının başvuranların Sözleşme’nin 8. maddesinin anlamı dahilinde aile hayatlarına saygı haklarına müdahale teşkil ettiği tartışılmazdır. Avusturya mahkemelerinin kararları Avusturya hukukunda doğrudan uygulanabilir olan Brüksel IIa Tüzüğü’ne dayandırıldığından, müdahale “hukuka uygun” niteliktedir ve başkalarının haklarının korunması yönündeki meşru amacı ve Sözleşmeciler bir Tarafın Avrupa Birliği hukukuna uygunluğunun sağlanmasına ilişkin genel menfaat hedefini gözetmiştir.

Mahkeme, müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak, bir Devletin, Sözleşme’nin sağladığına eşdeğer koruma sağlayan uluslararası bir kuruluşa üyeliğinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmekten başka bir şey yapmaması halinde, Sözleşme’nin gerekliliklerinden sapmış kabul edilmeyeceğini yinelemiştir. Mahkeme halihazırda önceki davalarda, temel hakların Avrupa Birliği tarafından korunmasının sağlanmasının, korumanın Sözleşme sistemiyle sağlanması ile, her ikisinin de esasa ilişkin güvenceler ve bunlara riayet edilmesini kontrol eden mekanizmalar sunmaları bakımından, ilke olarak eşdeğerde

olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, bir Devlet, kendi uluslararası hukuki yükümlülüklerinin dışında kalan tüm eylemlere ilişkin olarak, diğer bir deyişle Devletin takdir yetkisini kullandığı durumlarda, Sözleşme uyarınca tamamen sorumlu tutulacaktır ve belirli bir davanın özel koşullarında, Sözleşme haklarının korunmasının açıkça yetersiz oluşunun değerlendirilmesi halinde karinenin aksi ispat edilebilecektir.

Avusturya mahkemeleri, somut davada, iade emirlerinin icrasına hükmederken herhangi bir takdir yetkisi (*M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* davasındaki aksine) kullanmamışlardır. Ayrıca, Avusturya Yüksek Mahkemesi Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan ön bir karar vermesini talep ederek Avrupa Birliği hukukunda öngörülen kontrol mekanizmasını (*Michaud / Fransa* davasındaki aksine) usulüne uygun olarak kullanmıştır. Söz konusu ön karar, hukuk kurallarına aykırı bir şekilde iade edilen bir çocuğun menşe Devletinin mahkemelerinin, çocuğun iadesi emri verdikleri ve uygulanabilirlik belgesi düzenledikleri durumlarda, talep edilen Devletin mahkemelerinin iade kararının esasını inceleyemeyeceklerini ya da iadenin onaylanan kararın verilmesinden itibaren koşullarda meydana gelen bir değişiklik nedeniyle çocuk için büyük bir risk arz edeceği gerekçesiyle uygulamayı reddedemeyeceklerini açık bir şekilde ifade

etmektedir. Bu türden bir değişikliğin, uygulama kararının olası bir durumda durdurulması talebine ilişkin karar yetkisi de bulunan menşe Devletin mahkemeleri önüne getirilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, tarafların temel haklarının korunmasının, Brüksel IIa Tüzüğü çerçevesinde İtalyan mahkemelerinin görevi olduğu ABAD'ın ön kararından açıkça anlaşılmaktadır. İtalyan Hükümeti, iade emrinin İtalyan mahkemeleri önünde incelenmesinin başvuranlar tarafından halen talep edilebileceğine ve adli yardımın ilkede mevcut olduğuna işaret etmiştir. Bunun yanı sıra, İtalyan mahkemelerinin önündeki herhangi bir davanın kaybedilmesi halinde, bunun sonucu olarak başvuranlar AIHM önünde İtalya aleyhine bir başvuruda bulunabilecek konumda olacaklardır. Özetle, Mahkeme, başvuranların Sözleşme ile güvence altına alınan haklarına riayet edilmesine yönelik kontrol mekanizmasında herhangi bir yetersizlik tespit edememiştir. Sonuç olarak, Avusturya'nın bir AB üye Devleti olarak, yalnızca Brüksel IIa Tüzüğü kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirerek Sözleşme'ye uymuş olduğu karinesinin aksi ispat edilmemiştir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur).

(Ayrıca bakınız, *M.M.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], 30696/09, 21 Ocak 2011, 137 sayılı Bilgi notu; ve *Michaud / Fransa*, 12323/11, 6 Aralık 2012, 158 sayılı Bilgi

Notu)

Sınır dışı etme

Başvuranın borçları ve devlet tarafından sağlanan yardıma bağımlı olması nedeniyle ikamet vizesinin yenilenmesinin reddi: ihlal

Hasanbasic / İsviçre – 52166/09
11.6.2013 tarihli karar [2. Daire]

Olaylar – Başvuranlar, Bosna-Hersekli bir çifttir. Bayan eş 1969 yılından, erkek eş ise 1986 yılından beri İsviçre’de yaşamıştır. Bay Hasanbasic 2004 yılında göçmenlik yetkililerine, bir ev yaptırmış olduğu kendi ülkesine kesin dönüş yapmak üzere İsviçre’den ayrıldığını bildirmiştir. Bu doğrultuda Bay Hasanbasic’in yerleşim izni iptal edilmiştir. Ancak, Bay Hasanbasic dört ay sonrasında turist vizesiyle İsviçre’ye geri dönmüş ve eşiyle birlikte yaşamıştır. Bayan Hasanbasic kocasının aile birleşimi programı altında ülkede kalmasına izin verilmesi için başvuruda bulunmuş ancak, diğerlerinin yanı sıra, ailenin devlet tarafından sağlanan yardıma bağımlı olması, yaklaşık 133,300 Avro borcunun birikmiş olması ve Bay Hasanbasic’in 1995 ile 2002 yılları arasında dokuz suçtan mahkum edilmiş olması gerekçeleriyle bu talebi reddedilmiştir.

Hukuki Değerlendirme – 8. Madde: Başvuranların özel ve aile hayatlarına yapılan müdahale hukuka uygun özelliktedir ve ülkenin ekonomik refahına, kargaşanın veya suçun önüne geçilmesine ve başkalarının hak

ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin meşru hedefleri gözetmiştir. Bir suç işleme gerekçesiyle bir kimsenin sınır dışı edilmesine ilişkin uygulanabilir temel ilkeler, söz konusu kişinin ülkede dikkate değer ölçüde uzun bir zaman geçirmiş olduğu haller için, Mahkeme’nin içtihadında yerleşik durumdadır ve örneğin, Üner, Maslov ve Emre davalarında, yakın zamanda gündeme getirilerek ön plana çıkarılmıştır³. Mevcut dava, İsviçreli yetkililerin yerleşim izninin yenilenmesini reddine ilişkin olarak başvuranların öncelikle, orada çok uzun bir süre yaşamış oldukları dikkate alındığında, ailenin İsviçre toplumunda güçlü bağlarının bulunması hususuna dayanmaları bakımından diğer davalardan ayrılmaktadır. Erkek eşin sabıka kaydının, yerel yetkililerin kararında yalnızca ikincil bir rol oynamış olduğu görülmektedir. Her koşulda, yukarıda bahsi geçen ilkelerin, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, bu tür bir durumda uygulanmış olması gerekmektedir. Federal Mahkeme’nin 2009 yılında kararını verdiği sırada, başvuranlar, 2004 yılındaki dört ay hariç tutulmak kaydıyla, hiçbir müdahalede bulunulmaksızın sırasıyla kırk ve yirmi üç yıldır İsviçre’de yaşıyor durumdadırlar. Ayrıca, Bayan Hasanbasic’in 1979 yılından bu yana basit bir ikamet izninden çok daha daimi nitelikte bir izin belgesi bulunmaktadır.

³Üner / Hollanda [BD], 464410/99, 18 Ekim 2006, 90 sayılı Bilgi Notu; ; Maslov / Avusturya [BD], 1638/03, 23 Haziran 2008, 109 sayılı Bilgi Notu; Emre / İsviçre, 42034/04, 22 Mayıs 2008.

Bu nedenle, İsviçre uzun yıllar boyunca, başvuruların özel ve aile hayatlarının merkezinde yer almıştır.

Erkek eş, 1995 ile 2002 yılları arasında birçok kez mahkum edilmiş ve trafik cezaları ve özel mülkiyete izinsiz girme suçlarından ötürü 400 İsviçre Frangını (CHF) geçmeyen para cezalarına çarptırılmış ve hakkında toplamda on yedi gün hapis cezasına hükmedilmiştir. Bunlar ciddi suçlar değildir ve bu açıdan bir perspektife yerleştirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, başvuran 2002 yılından itibaren herhangi bir suç işlememiştir. Erkek eşin, bu nedenle, güvenlik ya da toplum düzeni açısından bir tehlike veya tehdit arz ettiği düşünülemez. Yetkililerin söz konusu menfaatlere dair değerlendirmelerinde, ailenin yapmış olduğu oldukça yüksek miktardaki borç ile devlet tarafından sağlanan yardımlardan aldıkları dikkate değer miktardaki paranın (toplamda yaklaşık olarak 333,000 İsviçre Frangı ya da 277,500 Avro) önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Ülkenin ekonomik refahı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahaleyi haklı gösteren bir meşru hedef olarak, Sözleşme’de açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu nedenle, İsviçreli yetkililerin başvuruların borçlarını ve Devlet tarafından sağlanan yardıma olan bağımlılıklarını, bu bağımlılığın ülkenin ekonomik refahını etkilemesi bakımından, dikkate almış olmaları haklı gerekçelere dayanmaktadır. Ancak, bu, Mahkeme tarafından dikkate

alınacak pek çok etkenden yalnızca birisidir.

Çocukların yaşları göz önüne alınarak, başvuruların normal duygusal bağlar dışında kendileri ve çocukları arasında daha fazla bağımlılık unsuru bulunduğunu göstermemeleri sebebiyle, Sözleşme’nin 8. maddesi uyarınca aile bağlarını gerekçe olarak gösteremeyecekleri bir gerçektir. Ancak, aile bağları hususu başvuruların aile durumları incelendiğinde tamamen alakasız değildir. Erkek eşin zaman zaman İsviçre’yi ziyaret etmesinin mümkün olmasının, uygun yetki ile birlikte, hiçbir şekilde başvuruların bir arada yaşama haklarının yerine geçtiği şeklinde düşünülemez.

Başvuruların İsviçre’de geniş bir sosyal çevreleri bulunmaktadır ve orada yaşamış oldukları sürenin uzunluğu dikkate alındığında, menşesinde olduğu ülkelere dönmek zorunda kalmaları hiç şüphesiz başvurularını bazı güçlükleri içinde bırakmış olacaktır. Başvuruların menşesinde olduğu ülkelerinde bir ev yaptırmış oldukları ve Bay Hasanbasic’in önceki evliliğinden olan çocuklarından birinin ve kız kardeşinin bu evde yaşıyor oldukları bir gerçektir. Bunun yanı sıra, yerli makamların başvuranın ikamet iznini yenilemeyi reddetmelerinin ana sebeplerinden biri olarak, başvuran Ağustos 2004’te İsviçreli yetkililere kesin olarak Bosna-Hersek’e döndüğünü söylemiştir. Ancak bu iddianın, sonrasında meydana gelen gelişmeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, Bay Hasanbasic’in

sağlık durumu, kendisinin sürekli tedaviye ihtiyacı olacak şekilde, kötüye gitmiştir. Başvuranın İsviçre'deki tanıdığı çevreden uzaklaştırılması ihtimalinin kendisinin halihazırda kötüye giden sağlığını olumsuz yönde etkileyebileceği ve yeni tıbbi komplikasyonlara sebep olabileceği göz ardı edilemez. Sonuç olarak, başvuranın sağlık durumunun İsviçreli yetkilileri ikamet iznini yenilemeye zorlamak için kendi başına yeterli olmamasına rağmen, bu durum söz konusu menfaatlerin genel dengesinde tamamen göz ardı edilemez. Son olarak, başvuranın menşee ülkesine dönmesi halinde bir malullük maaşı alamayacak olması, sağlık durumunu olumsuz yönde etkileyebilir.

Dolayısıyla, ülkenin ekonomik refahı bir ikamet iznin reddedilmesi için gerçekten de meşru bir gerekçe teşkil edebilirken, bu gerekçenin davanın tüm koşulları ışığında bir perspektife yerleştirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, özellikle başvuranların İsviçre'de geçirmiş oldukları sürenin uzunluğu ve burada yaşadıkları sosyal bütünleşme dikkate alındığında, söz konusu tedbir acil bir toplumsal gereksinim olarak haklı bir gerekçeye dayandırılmamıştır ve gözetilen meşru hedefe göre orantılı değildir. Davalı Devlet bu nedenle kendi takdir yetkisini aşmıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: tazminata ilişkin olarak herhangi bir talepte bulunulmamıştır.

10. MADDE

İfade özgürlüğü

Bilgi alma özgürlüğü

Bir sivil toplum kuruluşunun, açıklanmasını düzenleyen bağlayıcı bir karara rağmen istihbarat bilgilerine erişim izninin reddedilmesi: *ihlal*

Youth Initiative for Human Rights / Sırbistan –
48135/06
25.6.2013 tarihli karar [2. Daire]

Olaylar–Başvuran, insan haklarına saygının, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması amacıyla geçiş hukukunun uygulamaya konmasını denetleyen bir sivil toplum kuruluşudur. Söz konusu sivil toplum kuruluşu Ekim 2005'te, Sırbistan istihbarat teşkilatının kendisini bu teşkilat tarafından kaç kişinin elektronik gizli kontrole tabi tutulduğu konusunda bilgilendirmesini talep etmiştir. Teşkilat, 2004 tarihli Bilgiye Erişim Özgürlüğü Yasası'na dayanarak bu talebi reddetmiştir. Başvuran, Bilgi Komiserliği'ne şikayette bulunmuştur ve Komiserlik, teşkilatın yasayı çiğnediğini tespit etmiş ve teşkilatın üç gün içerisinde talep edilen bilgileri başvurana iletmesi emrini vermiştir. Teşkilatın yaptığı itiraz reddedilmiştir. Teşkilat Eylül 2008'de, başvurana talep edilmiş olan bilgilere sahip olmadıklarını bildirmiştir.

Hukuki Değerlendirme – 10. Madde: “Bilgi alma özgürlüğü” kavramı, bilgiye erişim hakkını içermektedir. Mahkeme ayrıca, mevcut başvuran gibi bir sivil toplum

kuruluşunun kamusal çıkar konularında yer alması durumunda, basıninkine benzer önemde bir kamu gözlemcisi görevi görmekte olduğunu belirtmiştir. Başvuranların faaliyetleri bu nedenle, Sözleşme ile basına tanınan korumaya benzer bir korumayı gerektirmektedir. Başvuranın açıkça, kamu çıkarlarına ilişkin bilgileri kamuya yayma ve böylelikle toplumsal tartışmaya katkıda bulunma niyeti ile bu bilgilerin meşru yolla elde edilmesinde yer alması sebebiyle, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale söz konusudur. İfade özgürlüğünün kullanılması kısıtlamalara tabi tutulabilmektedir ancak, bu türden bir kısıtlamanın iç hukuka uygun olarak yapılması gerekmektedir. Mevcut davada istihbarat teşkilatı tarafından getirilen kısıtlamalar bu kriteri karşılamamaktadır. Esas olarak, 2004 tarihli Bilgiye Erişim Özgürlüğü Yasası'na uyulmasının sağlanması amacıyla kurulmuş olan iç organ davayı incelemiş ve istenilen bilginin başvurana verilmiş olması gerektiğine karar vermiştir. İstihbarat teşkilatının sonunda söz konusu bilgilere sahip olmadığı şeklinde yanıt vermesine rağmen, istenilen bilgilerin (teşkilat tarafından 2005 yılında elektronik gizli kontrole tabi tutulan kişi sayısı) niteliği ve teşkilatın ilk tepkisi bakımından bu yanıt ikna edici olmamıştır. Bu nedenle, Sırbistan istihbarat teşkilatının Bilgi Komiseri'nin emrine uyma konusunda göstermiş olduğu ısrarlı isteksizlik, kanunun hiçe sayılması

anlamına gelmiştir ve keyfi işlem ile eşdeğerdedir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

46. Madde: Davalı Devlet, Avrupa Mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde, talep edilmiş olan bilgileri başvurana bildirmelidir.

41. Madde: İhlal tespit edilmiş olmasının, uğranılan manevi zarar açısından yeterli adil tazmin teşkil ettiğine hükmedilmiştir.

(Ayrıca bakınız, *Társaság a Szabadságjogokért / Macaristan*, 37374/05, 14 Nisan 2009, 118 sayılı Bilgi Notu; ve *Kenedi / Macaristan*, 31475/05, 26 Mayıs 2009, 119 sayılı Bilgi Notu)

11. MADDE

Barışçıl olarak toplanma hakkı

Şiddetle son bulan yasadışı gösteri düzenleme suçundan cezai hüküm: ihlal kararı

Gün ve Diğerleri / Türkiye – 8029/07
18.06.2013 tarihli karar (2. Daire)

Olaylar - Emniyet Müdürlüğü 14 Şubat 2005 tarihinde, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yakalanmasının yıl dönümü olması dolayısıyla, Cizre'de ertesi gün yasadışı gösterilerin yapılacağına ilişkin bilgi almıştır. Emniyet Müdürlüğü, geçmişte de meydana gelen bu tür gösteriler veya basın açıklamaları dolayısıyla provokatörlerin terör örgütü veya lideri lehine eylemlerde bulduklarını belirtmiştir. Aynı gün, 14 ve 20 Şubat 2005 tarihleri arasında yapılması

öngörülen olay ve gösteriler ertelenmiştir. Ancak 15 Şubat tarihinde, yaklaşık iki yüz kişilik bir grup, yürümek ve basın açıklaması yapmak amacıyla toplanmışlardır. Göstericilere dağılmaları söylenmesine rağmen, basın açıklaması okunmuş ve kalabalık polis müdahalesi olmaksızın dağılmıştır. Ancak polis ve on gösterici arasında çatışma yaşanmıştır. Gösteriyi düzenleyen başvuranlardan her biri, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28 (1) maddesi ve 14 ve 20 Şubat 2005 tarihleri arasındaki tüm gösterileri erteleyen kararname temelinde, birer yıl altı ay hapis cezasına ve para cezasına mahkûm edilmişlerdir.

Hukuki değerlendirme- Madde 11: Başvuranlara verilen ceza, toplanma haklarına müdahale teşkil etmiştir. Müdahale, düzeni koruma, suçu önleme ve kamu güvenliğinin sağlanması gibi meşru hedefleri izlemiştir.

Müdahalenin gerekli olup olmadığına ilişkin olarak; hukuka aykırı gösterinin yapıldığı gün, gösterinin gerçekleşmesinden önce, polisler ve idari makamlar kamu güvenliğinin korunması ve bozulmanın önlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapmışlardır. Ayrıca polis, basın açıklamasının okunmasını engellememiş ve açıklama okunana kadar kalabalığı dağıtmamıştır. Bu nedenle başvuranların katıldığı gösteriye zımnen tolerans tanınmış veya gösteri en azından uygulamada yasaklanmamıştır ve başvuranların niyeti barışçıl olmuştur. Bu

nedenle ilgili kişilerin, basın açıklamasının okunduğu ve yerel makamların bu tür bir toplanma için gereken tolerans düzeyini gösterdiği söz konusu gösteriye katıldıkları dikkate alındığında; ilgili kişilerin barışçıl olarak toplanma hakkını kullanmalarına izin verilmiştir.

Ancak başvuranlar, polis memurlarına taş attıkları veya göstericileri şiddete teşvik ettikleri için mahkûm edilmemişlerdir. Başvuranlar, barışçıl biçimde sona eren gösteri sırasında ceza alanında mahkûm edilmeyi gerektirecek nitelikte bir suç teşkil edecek belli bir davranış sergilemeleri nedeniyle değil, mevzuata aykırı olarak düzenlenen bir gösteriyi yürütmeleri nedeniyle mahkûm edilmişlerdir. Toplantıların yapılmasının izne tabi tutulması ve barışçıl toplantılar sırasında kişilerin hareketlerinin düzenlenmesi, kamu düzeni ve ulusal güvenlik gibi gerekçelerle yasaldır. Ancak Hükümet'in genel nitelikli istatistikî veriler sunmasından dolayı, Cizre'de olay ve olguların meydana geldiği dönemde hüküm süren durumun, bu tür gösterilerin sebep olabileceği bir dizi ayaklanma veya karışıklığa yol açabilecek derecede gergin olup olmadığı hususu belirlenememiştir. Ayrıca, söz konusu gösteriden sonra bilinmeyen bir grup insan tarafından kişilere ve eşyalara verilen zararlar, bir hafta süresince her türlü olay veya gösterinin ertelenmesini haklı gösterecek nitelikte belirleyici bir unsur değildir. Ayrıca dosyadaki kanıtlar da

başvuranların niyetlerinin tamamen barışçıl olduğunu göstermiştir. Diğer taraftan, polis hiçbir zaman söz konusu eylemlerin faillerini yakalamamıştır. Failleri teşhis etme ve yakalama amacı taşıyan bir polis soruşturması da yapılmamıştır. Son olarak, verilen ceza, politik bir partinin veya bir derneğin üyesi olan herkesi, Sözleşme'nin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan gösteri yapma hakkını kullanmaktan yıldırma niteliği taşıması sebebiyle aşırıdır. Barışçıl bir toplantıya katılma özgürlüğü büyük önem taşımaktadır. Bu özgürlük, düzenlemeyi yapan ilgililerin bu vesileyle kınama gerektirecek bir davranış sergilemediği sürece, siyasi yasal bir partinin üyeleri ya da yöneticileri için bile kısıtlanamaz. Bu nedenle, bir taraftan kamu güvenliğinin korunmasını gerektiren kamu menfaati ve diğer taraftan başvuranların gösteri yapma hakkı arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuranların cezaya mahkûm edilmesi makul bir şekilde “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” cevap veren bir sonuç olarak değerlendirilemez.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

41. madde: Başvuranlardan her birine manevi tazminat olarak 7.500 Avro ödenmesi, maddi tazminata ilişkin talebin reddedilmesi.

34. MADDE

Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi

Mahkumların mektuplarının AİHM'e gönderilmesi için cezaevi yönetiminin posta ücreti ödemeyi reddetmesi: ihlal bulunmamaktadır

Yepishin / Rusya – 591/07
27.06.2013 tarihli karar (2. Daire)

Olaylar- Cezaevinde hapis cezasının infazını yerine getirmekte olan başvuran, cezaevi yetkililerinin kendisine, AİHM ile iletişime geçebilmek amacıyla ödemesi gereken ancak kendisinin karşılayamadığı posta ücretlerini ödemeyi reddetmesinden şikâyet etmiştir. Hükümete göre yetkililer, mektupların AİHM'e gönderilmesi için iki kez ödeme yapmışlardır ancak başvuru, başvuranın avukatını mahkûmlara ücretsiz ofis malzemesi sağlanması amacıyla herhangi bir federal bütçe tahsis edilmediği konusunda bilgilendirmiştir. Sonrasında başvuran bir sivil toplum örgütünden para, pul ve zarf almıştır.

Hukuki değerlendirme- Madde 34: Bir mahkûmun AİHM ile iletişime geçmesi amacıyla gereken kaynakların mahkûma sağlanmaması, Devlet'in Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesine neden olabilir⁴. Ancak Mahkeme, başvuranın şikâyette bulunduğu olayların, başvurusunu yapabilmesine yeterli engel teşkil etmediği kanısına varmıştır. Yetkililerin birkaç durumda posta ücretini ödemeyi reddetmelerine rağmen, masraflar

⁴ Bk. *Cotlet / Romanya*, 38565/97, § 71, 3 Haziran 2003, Bilgi notu 53.

başvuranın karşılayamayacağı kadar ağır değildir. Başvuranın çalışmaya uygun olduğu tespit edilmiştir; ayrıca başvuran cezaevi tarafından önerilen işi kabul edebilirdi. Başvuranın temsilcisinin başvurana pul, zarf ve posta ücretini ödemesi için nakit göndermesi, 34. madde kapsamında herhangi bir husus doğurmamıştır. Bu nedenle Hükümet, bu hüküm kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmiştir.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (oy birliğiyle).

Mahkeme, başvuranın tutuklandığı koşullar sebebiyle 3. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiş; başvuranın tutuklandığı koşullara ilişkin olarak şikayette bulunabilmesi için etkin bir hukuk yolu bulunmaması sebebiyle de 13. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

41. madde: Başvurana manevi tazminat olarak 19.000 Avro ödenmesi.

35. MADDE

35 § 1 Madde

İç hukuk yollarının tüketilmesi Etkin iç hukuk yolu – Bulgaristan

Mahkeme'nin emsal kararına uygun olarak, uzun yargılama davalarında tazminat öngören ve tüketilmesi gereken iç hukuk yolunun oluşturulması: kabul edilemezlik kararı

Balakchiev ve Diğerleri / Bulgaristan – 65187/10
Valcheva ve Abrashev / Bulgaristan – 6194/11
ve 34887/11
18.06.2013 tarihli kabul edilemezlik kararları
(2. Daire)

Olaylar – 10 Mayıs 2011 tarihinde verilen iki emsal kararda (*Finger ve Dimitrov ve Hamanov*), Mahkeme davalı Devletin; hukuk, idare ve ceza davalarına ilişkin olarak, Mahkeme'nin içtihatlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda etkin hukuk yolları oluşturması gerektiğini belirtmiştir. Bulgaristan yanıt olarak, iki yeni tazminat yolu ortaya koymuştur: sonuçlanmış olan davalar için idari bir hukuk yolu olan, 2007 tarihli Yargı Teşkilatı Kanunu'nun ("2007 Kanunu") 60a'dan sonra gelen yeni fıkraları ve derdest davalar için adli bir hukuk yolu olan, 1988 tarihli Devlet ve Belediyelerin Tazminat Sorumluluğuna ilişkin Kanun'un ("1988 Kanunu") yeni 2b maddesi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki mevcut davalara ilişkin husus, hukuk davalarının (*Balakchiev*) ve ceza davalarının (*Valcheva ve Abrashev*) uzunluğundan şikayet eden başvuranların, denenmemiş olan ve başvuranların Mahkeme'ye başvuru yapmalarının ardından ortaya konulan yeni hukuk yollarını tüketmiş olmalarının gerekip gerekmediği hususudur.

Hukuki değerlendirme- Madde 35 § 1: Mahkeme yeni hukuk yollarının, tek başlarına veya hep birlikte göz önüne alındığında, mevcut ve etkin olup olmadığını belirlemek durumunda kalmıştır. Usuli güvenceler açısından Mahkeme özellikle, 2007 Kanunu'nun çekişmeli yargı usulünü öngörmediğini ve tazminata hükmedilmesine ilişkin muhtemel bir kararın icra

edilebilirliğinin tartışmaya açık olduğunu belirtmiştir. Ancak 2007 Kanunu'nun kapsadığı idari hukuk yolu, Bulgar yetkililerinin ortaya çıkardığı hukuk yolları sisteminin ilk aracıdır. Esasında değiştirilmiş olan 1988 Kanunu, mahkemenin yasal olarak bağlayıcı nitelikteki kararlarıyla sonuçlanabilecek adli bir usul öngörmüştür. Bu nedenle 1988 Kanunu kapsamında talepte bulunulurken, hukuk davalarının incelenmesi hususunda uygulanabilecek normal bir adli usulün sağladığı tüm güvencelerden faydalanılmıştır.

Yeni hukuk yollarının diğer özellikleri, diğer deyişle masrafları, hızları, kapsamaları ve tazminatın miktarı ve hızlı ödenebilirliği, genel bir endişe yaratmamıştır. Mahkeme özellikle, 2007 Kanunu'nda ve 1988 Kanunu'nda belirtilen idari ve adli usullerin bazı yönlerinin açıklık gerektirmesine rağmen, bu durumun Bulgar yetkilileri ve mahkemelerinin yorumu ve uygulaması sorununu ortaya çıkaracağını tespit etmiştir. Bu nedenle, bu aşamada yetkililerin ve mahkemelerin yeni hükümleri uygun şekilde yürürlüğe koymadıkları varsayılmaz. Ayrıca yeni ortaya çıkarılmış hukuk yolunun etkin bir şekilde işlemediğine dair şüpheler başvuranları bu hukuk yoluna başvurmaktan alıkoymamıştır.

Mahkeme ayrıca hukuk yollarının, Bulgar mahkemeleri nezdinde derdest olan davalarda ve Mahkeme'ye hâlihazırda aşırı uzun yargılamalara ilişkin şikâyette bulunarak

başvuru yapmış olan kişilere yönelik olarak, hukuk yollarının ortaya çıkmasından önceki gecikmeler hususunda tazminat sunmasından dolayı; hukuk yollarının geriye dönük olarak işlediğini tespit etmiştir.

Bu hukuk yollarının, aktif olmalarının ardından sona eren yargılamalara taraf olan kişilere -sırasıyla 1 Ekim ve 15 Aralık 2012 - ve 15 Aralık 2012 tarihinden önce altı aydan daha kısa sürede sona eren yargılamalara taraf olan kişilere ve mevcut davadaki başvuranlar gibi, bu tarihlerin öncesinde Mahkeme'ye başvuruda bulunmuş olan kişilere açık olduğu görülmüştür.

Bu nedenle Mahkeme, bu hususların hepsini değerlendirerek, 2007 Kanunu kapsamındaki tazminat başvurusu ve 1988 Kanunu kapsamındaki tazminat talebinin; Bulgaristan'daki hukuk, ceza ve idare mahkemeler nezdindeki yargılamaların aşırı uzun olduğu iddiaları açısından etkin hukuk yolları olduğu kanısına varmıştır. Bu nedenle başvuranların, Mahkeme'nin emsal kararlara ilişkin yerleşik içtihatları uyarınca, yeni hukuk yollarına başvurmaları gerekmiştir. Başvuranların 2007 Kanunu'nun veya 1988 Kanunu'nun yeni hükümleri kapsamında dava açmamaları ve herhangi bir özel durumun başvuranları bunu yerine getirmekten alıkoymamasından dolayı; iç hukuk yollarını tüketmemişlerdir.

Sonuç: kabul edilemezlik (iç hukuk yollarının tüketilmemesi).

(Bk. *Finger v. Bulgaristan*, 37346/05, ve

Dimitrov ve Hamanov v. Bulgaristan, 48059/06, 10 Mayıs 2011, Bilgi Notu 141; ve *Turgut ve Diğerleri v. Türkiye* (k.k.), 4860/09, 26 Mart 2013, Bilgi Notu 161)

İç hukuk yollarının tüketilmesi Etkin iç hukuk yolu – Türkiye

Erişilebilir ve etkin olan yeni anayasal hukuk yolunun tüketilmemesi: *kabul edilemezlik kararı*

Demiroğlu ve Diğerleri / Türkiye – 56125/10
04.06.2013 tarihli karar (2. Daire)

Olaylar- Başvuranlar Mart 2009’da işverenlerine karşı, ödenmemiş maaş ve primleri için yerel mahkeme nezdinde dava açmışlardır. Temmuz 2009’da mahkeme başvuranları haklı bulmuştur. Hukuka ilişkin meseleler konusunda herhangi bir itirazda bulunulmamasından dolayı, karar Ekim 2009’da kesinleşmiştir. Aynı yıl Kasım ayında, başvuranlar yeniden yerel mahkemeye başvurmuş ve bu kez ilk davada ortaya çıkan zararlara ilişkin olarak tazminat talebinde bulunmuşlardır. Haziran 2010’da kesinleşen kararlar, mahkeme başvuranların taleplerini kabul etmiştir. Başvuranlarca başlatılan icra işlemlerine rağmen, her iki mahkeme kararı da bugüne kadar icra edilmemiştir. 16 Ağustos 2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan bir başvuruda başvuranlar, kararların icra edilmemesinden şikâyetçi olmuşlardır.

Hukuki değerlendirme – Madde 35 § 1: Meclis Ocak 2013’te, Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi’ne 23 Eylül 2012 tarihinden önce yapılmış ve geç icra edilen ya da hiç icra edilmeyen kesinleşmiş mahkeme kararları hakkında yapılan başvuruların tazminat yoluyla çözümüne ilişkin 6384 sayılı Kanun’u kabul etmiştir. Bu Kanun kapsamında tazminat komisyonuna yapılan başvurular, Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde veya aksi halde, Mahkeme’nin kabul edilemezlik kararının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yapılmak zorundadır. Bu nedenle başvuranların tazminat talebinde bulunmaları için başvuru yolu açık olmuştur.

Bu hukuk yolunun yeterli olup olmadığı hususunda, çoğunlukla hâkimlerden oluşan komisyon, kendisine dokuz ay içerisinde iletilen başvurular hakkında karar vermek zorundadır. Kişiler, kendi lehlerindeki adli kararların icra edilmemesi veya geç icra edilmesine ilişkin bir karar alınması için ve ortaya çıkan zararın karşılanmasına yönelik bir tazminat alabilmek amacıyla komisyona başvurabilirler. Komisyon, başvuruları değerlendirirken Mahkeme içtihatlarını dikkate almalı ve gerekçeli bir karar vermelidir. Komisyon tarafından hükmedilen tazminat, komisyon kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Adalet Bakanlığı tarafından ödenmelidir. Ayrıca başvurular Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin incelemesine tabidir. Son olarak komisyon kararları,

kesinleşmelerinin ardından, ilgili adli veya idari makama bildirilmek durumundadır. Komisyona yapılan başvurunun konusu olan karar, halen icra edilmemişse; ilgili makam tarafından en hızlı şekilde icra edilmek zorundadır. Türk Meclisi tarafından devreye konulan tazminat başvurusu, Mahkeme'nin içtihatlarında bu kapsamda belirtilen ilkeler doğrultusunda adli kararların icra edilmemesi veya geç icra edilmesine ilişkin şikâyetlere yönelik olarak bir hukuk yolu oluşturmak için planlanmıştır. Bu şartlar altında, tazminat kanunuyla ortaya çıkan hukuk yolunun; başvuranlara öne sürdükleri şikâyetleri hususunda tazminat elde etme fırsatı sağlamadığını veya hukuk yolunun makul şekilde sonuç alınabilecek bir yol olmadığını düşündürecek herhangi bir gerekçe bulunmamıştır.

31 Ocak 2012 tarihinde, aynı sorundan kaynaklanan 1200 başvuru Mahkeme nezdinde derdestti. 6384 sayılı Kanunla ortaya çıkarılan hukuk yolu, Sözleşme sistemine giderek daha büyük bir tehdit teşkil eden, Türkiye aleyhindeki benzer mükerrer davaların ele alınması amacıyla oluşturulmuştur. Bu hukuk yolu, *Ümmühan Kaplan*⁵ davasında pilot karar usulünün uygulamasından sonra alınan tedbirlerin bir parçasını oluşturmuştur. Davalı Devlet, bu tür bir sorunu ulusal düzeyde çözerek, Sözleşme sistemindeki görevini yerine getirmiştir. Böylelikle, ilgili kişilere daha hızlı

bir tazminat imkanı sunarak ve aynı zamanda Mahkeme'nin iş yükünü azaltarak, kişilerin Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerini güvence altına almıştır. Mahkeme aksi takdirde esas bakımından benzer olan birçok başvuruyu ele almak zorunda kalacaktı. Mahkeme, Yüksek Sözleşmeci tarafların Sözleşme'den ve ekli Protokollerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlama görevini; birçok davada aynı bulguları tekrarlayarak yerine getiremeyeceğini yinelemiştir. Ayrıca, 6384 sayılı Kanun'un mahiyeti ve yasalaştığı kapsam göz önüne alınarak; iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirmenin, başvurunun yapıldığı tarih esas alınarak gerçekleştirildiği genel ilkelerden ayrılmak için gerekçeler bulunmaktadır.

Sonuç olarak, başvuranlar Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca, erişilebilir ve kendilerine şikâyette buldukları konu ile ilgili tazmin sağlamaya elverişli makul imkânlar sunduğu görülen 6384 sayılı Kanun kapsamında kurulan tazminat komisyonuna başvurmak zorundaydılar.

Sonuç: kabul edilemez (iç hukuk yollarının tüketilmemesi).

37. MADDE

37 § 1 (c) Madde

Başvurunun incelenmeye devam edilmesini haklı kılan bir gerekçe bulunmaması

⁵ *Ümmühan Kaplan / Türkiye*, 24240/07, 20 Mart 2012, Bilgi notu 150.

Başvuranın davasının yerel mahkemelerce dikkatli şekilde incelenmesi: kayıttan düşme kararı

K.A.S. / Birleşik Krallık – 38844/12
04.06.2013 tarihli karar (4. Daire)

Olaylar – Altı çocuk annesi başvuran ve eski eşi, yasadışı uyuşturucuların üretiminde kullanılan kimyasalları satmaktan dolayı, Birleşik Krallık ve A.B.D. yetkililerince soruşturmaya tabi tutulmuştur. 2006 yılında, sınır dışı edilmelerini talep eden A.B.D. tarafından başvuran ve eski eşi aleyhine bir iddianame hazırlanmıştır. Davanın koşullarını ve çocuğun çıkarlarını gözden geçiren Birleşik Krallık mahkemeleri, başvuranın sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır. Başvuran bunun ardından, İç tüzüğün 39. maddesi kapsamında, dava Mahkeme nezdinde devam ederken sınır dışı edilmesini engelleyen geçici tedbir öngören Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Bunun ardından başvuran Mahkeme'yi A.B.D. yetkilileriyle anlaşmaya vardığı ve Mahkeme'ye yaptığı başvuruyu geri çekmek istediği hususlarında bilgilendirmiştir.

Hukuki değerlendirme- Madde 37 § 1: Mahkeme bir davayı kayıttan düşürmeden önce, Sözleşme ve ekli protokollerinde belirtilen insan haklarına saygı ilkesine ilişkin olarak, başvuranın başvurusunu geri çekmek istediği davalar da dâhil olmak üzere,

davanın incelenmeye devam edilmesini gerektirecek herhangi bir koşul bulunup bulunmadığına karar vermek durumundadır. Bu tür koşulların başvurunun incelenmesine devam edilmesinin; Sözleşme kapsamındaki koruma standartlarını açıklama, güvence altına alma ve geliştirmeye katkı sağlaması durumunda veya yeni bir husus yaratması ve belirli bir konuda içtihat eksikliği yaşanması halinde ortaya çıktığına karar verilmiştir. Ancak Mahkeme, bir davanın yerel mahkemelerce dikkatli ve detaylı bir incelemeye tabi olması durumunda bu tür koşulların ortaya çıktığına dair erken bir tespitle bulunulmaması gerektiği kanısına varmıştır. Başvuranın davası, yargının üç aşaması tarafından da incelenmiştir. Bu üç aşamanın tamamı sınır dışı edilme davalarında 8. maddeye ilişkin olarak sergilenecek tutum açısından; yalnızca bu davaya ilişkin dikkatli bir inceleme yapmamış, genel kapsamlı hükümler vermiştir. Bu nedenle kendisine daha önceden sunulan hususun önemine rağmen, Mahkeme başvuranın davasının incelenmeye devam edilmesini gerekçelendirecek herhangi bir koşul bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Sonuç: kayıttan düşme (oy çokluğuyla).

41. MADDE

Adil Tazmin

**Yargılamalara taraf olmayan Sözleşmeciler
Devletin başvurana ödemiş olduğu
tazminatı, manevi tazminat olarak davalı
devletin ödemesine hükmedilen
miktarı karşılanmasını talep
etmemesi gerektiğine ilişkin yönerge**

Trevalec / Belçika – 30812/07
25.06.2013 tarihli karar (adil tazmin) (2.
Daire)

Olaylar- 14 Haziran 2011 tarihli kararın esası açısından (bk. Bilgi notu 142) Mahkeme, Belçika'nın ağır yaralanan bir Fransız vatandaşı olan başvuranın yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getiremediği ve adil tazmin hususunu saklı tuttuğu gerekçesiyle, 2. maddenin esas bakımından ihlal edildiğini tespit etmiştir. Başvuran, terör ve diğer suç mağdurlarına yönelik Fransa tazminat fonundan (CIVI), Belçika'nın kararla sorumlu olduğunun tespit edildiği maddi ve manevi zararlara karşılık büyük miktarda tazminat almıştır.

Hukuki değerlendirme – Madde 41: Mahkeme, maddi tazminat olarak CIVI'nın karşıladığı miktarı makul bulmuştur. Manevi tazminata ilişkin olarak ve mevcut davanın koşulları kapsamında, Mahkeme başvurana ek olarak 50.000 Avro ödenmesini uygun görmüştür. Mahkeme, tazminat fonunun başvurandan, ödemiş olduğu miktarı geri vermesini isteyebileceğini kaydetmiştir. Ancak bu durum, miktarın Mahkeme'nin ödenmesine hükmettiği miktara eşdeğer olması durumunda geçerlidir. Bu kapsamda Mahkeme, söz konusu miktarın başvurandan

geri alınmamasının adil olacağını tespit etmiştir.

46. MADDE

Kararın icrası

**Uzun yargılamaya ilişkin davalara
yönelik bir iç hukuk yolu oluşturması
için Davalı devlete yedi aylık süre
uzatımı verilmesi**

Michelioudakis / Yunanistan – 54447/10
03.04.2012 tarihli karar (1. Daire)

3 Nisan 2012 tarihli *Michelioudakis / Yunanistan* kararında (bk. Bilgi notu 151), Mahkeme'ye ait Daire, yedi yıldan fazla süren ceza yargılamalarının, makul süre şartına uygun olmadığı gerekçesiyle 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğini; başvuranın idare mahkemelerinde faydalanabileceği hukuk yolunun etkin veya mevcut olmaması sebebiyle de 13. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Özellikle bu tür sorunların devamlılığı ve Yunanistan'da birçok kişinin bu sorunlardan etkilendiği ve ilgililere ulusal düzeyde yeterli ve hızlı şekilde tazminat verilmesine ilişkin gereklilik dikkate alınarak; emsal karar usulü uygulanmıştır. Mahkeme yerel makamların bir yıl içerisinde, ceza yargılamalarının makul olmayan bir şekilde uzun olması durumunda yeterli tazminat sağlayabilecek etkin bir iç hukuk yolu veya yolları ortaya koyması gerektiği kanısına varmıştır. Mahkeme ayrıca, kararın kesinleştiği tarihten (3 Temmuz 2012) itibaren bir yıllığına, yalnızca Yunan

mahkemelerindeki ceza yargılamalarının uzunluğuyla ilgili olan davaların ertelenmesine karar vermiştir.

Mahkeme'ye ait Daire 18 Haziran 2013 tarihinde oy birliğiyle; Hükümet'in pilot kararda kendisine belirtilen genel önlemleri kabul edebileceği tarih olan 3 Temmuz 2013 tarihinin yaklaşık yedi ay, diğer deyişle 30 Ocak 2014 tarihine kadar uzatılması talebini kabul etmiştir.

1 NO'LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ

Mülkiyet

Embriyoların bilimsel araştırmalar için bağışlanmasına ilişkin yasak: *tebliğ edilmiştir*

Parillo / İtalya - 46470/11
28.05.2013 tarihli karar (2. Daire)

Başvuran ve partneri 2002 yılında yardımcı üreme tekniklerine başvurmuştur ve beş embriyo üretilmiştir. Kasım 2003'te başvuranın partneri hayatını kaybetmiştir. Başvuran, iyileşmesi zor olan hastalıkların tedavi edilmesine yönelik bilimsel araştırmalara katkıda bulunmak amacıyla cam tüpteki embriyoları bağışlamak istemiştir. Ancak 19 Şubat 2004 tarihli 40 sayılı Kanununun 13. maddesi bilimsel araştırmalar için olsa dahi, insan embriyolarının üzerinde deney yapılmasını yasaklamıştır ve bu suçu işlemenin cezası iki ila altı yıl arası hapis cezasıdır. Başvuran, söz konusu embriyoların söz konusu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce oluşturulduğunu

ve bu nedenle, embriyoları hemen aşılattıktan önce dondurma yoluyla saklamasının tamamen yasal olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuru 1 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında, 40/2004 sayılı Kanun'un başvuranın bilimsel araştırmalarda kullanılması için embriyolarını bağışlamasını yasakladığına ve embriyolar canlılığını yitirene kadar onları donmuş vaziyette saklamaya mecbur bıraktığına ilişkin şikayeti açısından bildirilmiştir. 8. madde kapsamında ise bu tür müdahalenin özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikayeti hususunda başvuru bildirilmiştir.

Başvuranın – embriyoların bağışlanmasının yasaklanmasının bilimsel araştırma özgürlüğünün önemli bir parçası olan ifade özgürlüğünün ihlalini teşkil ettiğine ilişkin – şikayetinin, kendisine doğrudan verilmiş olan bir hakla değil; söz konusu sektörde görevde bulunanlara diğer deyişle araştırmacılar ve bilim adamlarına verilmiş olan bir hakla ilgili olmasından dolayı, başvurunun kabul edilemez olduğu beyan edilmiştir.

Mala ve mülke saygı gösterilmesi hakkı

Beraat etmesine rağmen başvuranın kefaletle serbest bırakılma hakkını kaybetmesi: *ihlal bulunmamaktadır*

Lavrechov / Çek Cumhuriyeti – 57404/08
20.06.2013 tarihli karar (5. Daire)

Olaylar – 2001 yılında, Rus vatandaşı olan başvuran Çek Cumhuriyeti'nde içeriden bilgi

ticareti ve dolandırıcılıkla suçlanarak tutuklanmıştır. Ertesi yıl, 400.000 Avro'luk teminatın ödenmesiyle, kefaletle serbest bırakılmıştır. Başvuran, uzun süreliğine ülke dışında olduğundan ve yargılamanın işleyişi ve ikametgahın bildirilmesi gibi hususlarda, yargılamayı yürüten mahkemeye temasını sürdüremediğinden dolayı; yargılamalar kendisinin gıyabında yürütülmüştür. Başvuranın en sonunda kendisine yöneltilen tüm suçlardan beraat etmesine rağmen, kefaletle serbest bırakılma koşullarına riayet etmemesinden dolayı, teminat hakkından mahrum bırakılmıştır.

Hukuki değerlendirme- 1 No'lu Protokolün 1. maddesi: Kefalet hakkının kaybedilmesi, başvuranın mülkiyet haklarına müdahale teşkil etmiştir. Tedbir, hukuka uygunluk şartını yerine getirmiş ve kamu yararı kapsamında olan, ceza yargılamalarının düzgün işleyişinin sağlanması ve suçla mücadele ve suçun önlenmesine ilişkin meşru hedefleri izlemiştir. Yaklaşık 400.000 Avro'luk kefaletin fazla olmasına karşın, miktarın orantılılığına ilişkin tartışmalar, kefalet hakkının kaybedildiği zamandan ziyade, kefaletin belirlendiği zaman başlamıştır. Mevcut davada başvuran miktarın makul olmadığını öne sürmemiştir ve teminatı hızlı bir şekilde ve gereksiz bir zorluk olmaksızın verebilmiştir. Davadaki temel husus, kefalet hakkının geri alınıp alınmamasına karar verilirken, beraat durumunun dikkate alınıp alınmamasıdır.

Kefaletle serbest bırakma hususunun amacı, ceza yargılamalarının düzgün işleyişini ve özellikle sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır. Mevcut davada yargılamaların gidişatı, başvuranın kefaletle serbestlik şartlarına uymamasından dolayı zarar görmüştür. Başvuran, kefaletle serbest bırakılma koşullarına riayet etmediğinin farkında olması gerektiğine rağmen, düzenlenen duruşmalara katılmamış veya mahkemeye başka yollarla yardıma bulunmamıştır. Bu durum, yargılamaların oldukça uzamasına ve belgelerin başvurana tebliğine ilişkin olarak ciddi güçlükler yaşanmasına neden olmuştur. Başvuranın sonrasında beraat ettirilmesi, kovuşturulmaya tabi tutulmamasının yasaya aykırı olduğu veya başka şekilde kusurlu olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkûmiyet (makul şüphenin ötesinde delil standardı) ve kovuşturma (suç işlendiğine ilişkin makul şüphe) için farklı delil standartları gereklidir. Bu nedenle, yargılamada makul şüphenin ötesinde mahkûmiyetle sonuçlanmayan makul şüpheye ilişkin davalar olabilir. Ancak bu tür durumlarda Devlet, haklarında makul şüphe bulunan bireylerin adaletten kaçmaya veya yargılamaların düzgün işleyişini bozmaya çalışmamalarını sağlama konusunda meşru çıkara sahiptir. Bu nedenle yargılamaların sonucu, kefalet hakkının geri alınıp alınmaması gerektiği meselesiyle doğrudan ilgili değildir. Mesele daha ziyade, yargılamalardaki kefaletle serbestlik

şartlarının ihlal edildiği dikkate alındığında, hakkın geri alınmasının uygun olup olmadığı ile ilgilidir. Başvuranın pasaportunun çalınmasından dolayı ilk duruşmalara katılmamasının objektif sebepleri olmasına rağmen, yargılamanın başvuranın gıyabında gerçekleştirilmesi kararı, başvuranın yeni bir pasaport almasının iki yıl sekiz ay sonrasına kadar verilmemiştir. Bu koşullar altında, yerel mahkemelerin, başvuranın yıllarca ülke dışında kalarak ceza kovuşturmasından kaçtığına ilişkin bulgusu, mantıksız görünmemektedir. Başvuranın, uzun süreliğine kefaletle serbestlik koşullarını ihlal ettiğinin farkında olması gerektiğinden dolayı, açık ve kesin surette mahkemeyi Rusya'daki adresi hakkında bilgilendirmesi ve düzenli olarak temasta bulunması gerekmektedir, ancak başvuran bunu yerine getirmemiştir. Son olarak, hakkın geri alınmasına çekişmeli yargılamaların ardından karar verilmiştir ve yerel mahkemeler ilgili hususları dikkatle inceleyerek, kararlarına ilişkin kapsamlı gerekçeler sunmuştur. 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin usuli gereklilikleri yerine getirilmiştir. Bu koşullar altında başvuranın kefaletle serbest bırakılma hakkının geri alınmasına ilişkin karar, kamu menfaatine ilişkin talepler ve başvuranın haklarının gereklilikleri arasında “adil bir denge” sağlamıştır.

Sonuç: ihlal bulunmamaktadır (altıya bir oyla).

BÜYÜK DAİRE YARARINA FERAGAT

30. Madde

Hassan / Birleşik Krallık – 29750/09
(Beşinci Daire)

(Bk. Yukarıda Madde 1, sayfa 7)

MAHKEMEDEN HABERLER

Seçimler

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, 24 Haziran 2013 ve 28 Haziran 2013 tarihleri arasında düzenlenen yaz dönemi genel kurulunda, Mahkeme'ye iki yeni yargıç seçmiştir: İzlanda adına Robert Ragnar Spano ve Litvanya adına Egidijus Kūris. Spano ve Kūris 1 Kasım 2013 tarihinde dokuz yıllık görevlerine başlayacaklardır.

Seminer

Mahkeme ve Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, *İltica, sınırlar ve göçe ilişkin Avrupa Kanunu'na dair El kitabı'nın* çıkması dolayısıyla bir seminer düzenlemişlerdir. Bu ortak seminer, 11 Haziran 2013 tarihinde Strazburg'taki İnsan Hakları Binası'nda düzenlenmiştir. Seminer ve konuşmacılar hakkında daha fazla bilgi Mahkeme'nin internet sitesinde mevcuttur (www.echr.coe.int – Mahkeme – Etkinlikler). Mahkeme ve Temel Haklar Ajansı'nın çıkardığı ikinci ortak yayın olan el kitabı, dört dilde (İngilizce, Fransızca, Almanca ve İtalyanca) mevcuttur. Buna ek olarak, bu yılın daha sonraki zamanlarında yedi dilde daha (Bulgarca, Hırvatça, Yunanca, Macarca, Lehçe, Romence ve İspanyolca) erişilebilir

olacaktır. El kitabı, Mahkeme'nin internet sitesinden indirilebilir (www.echr.coe.int – Yayınlar).

İçtihat bilgisi, adli eğitim ve genel yardım alanlarındaki son gelişmeler

Mahkeme, şimdilerde kapsamlı bir içtihat çevirisi programı uygulamaktadır. HUDOC ara yüzü, 25 dilde yaklaşık 6000 içtihat çevirisi içermektedir ve Mahkeme'nin el kitaplarından bazıları 20'nin üzerinde dilde mevcuttur.

İnsan Hakları Güven Fonu tarafından desteklenen üç yıllık proje (“Sözleşme standartlarının yerleştirilmesi: temel AİHM içtihatlarının hedef dillere çevrilmesi ve yaygınlaştırılması”) AİHM standartları anlayışını ve standartların yerel düzeyde uygulanmasını, Arnavutluk, Ermenistan, Azerbaycan, Bosna Hersek, Gürcistan, Moldova Cumhuriyeti, Karadağ, Sırbistan, “Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti”, Türkiye ve Ukrayna'daki adli makamlara dağıtımları sağlama yoluyla çevirileri hizmete

sokarak geliştirmeyi hedeflemektedir. Çeviriler aynı zamanda Rusça olarak da hazırlanmıştır ve Yazı İşleri Müdürlüğü 2013 yılı içerisinde metinleri başka dillerde sunmayı hedeflemektedir (Bulgarca, Yunanca, Macarca ve İspanyolca). İçtihat bilgisi, adli eğitim ve genel yardım alanlarındaki diğer gelişmeleri incelemek amacıyla, Mahkeme'nin internet sitesini ziyaret ediniz (www.echr.coe.int – Case-law).

SON YAYINLAR

Arapça Bilgi

Mahkeme, bilgileri mümkün olduğunca çok kişi için erişilebilir kılmak amacıyla, Arapça ve Çince gibi Avrupa dili olmayan dillerde çeviri sağlamaktadır. Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin ve “Sorular ve Cevaplar”, “50 soruda AİHM” ve “Kısaca Mahkeme” gibi yayınların Arapça çevirileri Mahkeme'nin internet sitesinde mevcuttur (www.echr.coe.int).