



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu

Sayı. 168

Kasım 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 ulaşılabilir.

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

Bilgi Notlarında yayınlanan hukuki özetler, HUDOC veritabanında da mevcuttur.

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

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

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

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

İÇİNDEKİLER

MADDE 1	7
DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	7
Sırbistan'ın Kosova Mahkemesi kararını icra etmemesine ilişkin yükümlülüğü: <i>kabul edilemez</i>	7
<i>Azemi / Sırbistan - 11209/09</i>	7
MADDE 2	7
YAŞAM.....	7
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	7
GÜÇ KULLANIMI	7
ETKİLİ SORUŞTURMA	7
Askeri hava aracıyla sivil köylerin bombalanması ve daha sonra etkili soruşturma gerçekleştirilmemesi: <i>ihlal</i>	7
<i>Benzer ve Diğerleri / Türkiye - 23502/06</i>	7
ETKİLİ SORUŞTURMA	9
Ölüm hakkında yürütülen soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığına hükmeden kararı onayan mahkemenin bağımsız davranmadığı gerekçesiyle bozulan etkililiği: <i>Büyük Daire'ye gönderilen dava</i>	9
<i>Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye -</i>	9
<i>24014/05</i>	9
MADDE 3	9
İNSANLIK DIŞI MUAMELE.....	9
Sivil köylerin bombalı saldırının bir sonucu olarak yaşadığı keder ve sıkıntı: <i>ihlal</i>	9
<i>Benzer ve Diğerleri - 23502/06</i>	9
ONUR KIRICI MUAMELE	10
Polisle karşılıklı görüşme sırasında polis memurunun kişiye tokat attığı iddiası: <i>ihlal bulunmamaktadır</i>	10
<i>Bonyid / Belçika - 23380/09</i>	10
MADDE 5	10
5 § 1	10
ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMAK	10
Reşit olmayan kişiyi, otuz gün “davranışını düzeltmesi için” genç suçluların bulunduğu ıslahevine koyma: <i>ihlal</i>	10
<i>Blokhin/ Rusya - 47152/06</i>	10
Havaalanındaki güvenlik kontrolünün birkaç saat sürmesi: <i>kabul edilemez</i>	12
<i>Gabramanov/Azerbaycan - 26291/06</i>	12
MADDE 5 § 1 (D).....	13
EĞİTİM DENETİMİ	13
Reşit olmayan kişiyi, otuz gün “davranışını düzeltmesi için” genç suçluların bulunduğu ıslahevine koyma: <i>ihlal</i>	13
<i>Blokhin/ Rusya - 47152/06</i>	13
MADDE 5 § 1 (E).....	13
AKLI DENGESİ YERİNDE OLMAYAN KİŞİLER	13
Akıl hastasının hapis hane koşusunda önleyici tutukluluğu: <i>ihlal</i>	13
<i>Glien / Almanya - 7345/12</i>	13
MADDE 6	14
MADDE 6 § 1 (HUKUK).....	14
MAHKEMEYE ERİŞİM	14
Başvuranların BM Güvenlik Konseyi kararları temelinde uygulanan yaptırımlara itiraz etme hakkının	

bulunmaması: <i>ihlal</i>	14
<i>Al-Dulimi ve Montana Management Inc. / İsviçre – 5809/08</i>	14
MADDE 6 § 1 (CEZA).....	16
SUÇ İSNADI.....	16
Reşit olmayan bir kişinin “davranışlarını ıslah etmek” amacıyla genç suçlulara yönelik bir tutukevine yerleştirilmesine yol açan yargılamalar hususunda usul yönünden yeterli güvencenin bulunmaması: 6.	
<i>Madde uygulanabilir</i>	16
<i>Blokbın / Rusya – 47152/06</i>	16
ADİL YARGILANMA.....	16
SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ.....	16
Kanuna aykırı bir gizli operasyon kapsamında kısırtma yoluyla toplanan delillerin kullanılması: <i>ihlal</i> .	16
<i>Sepil / Türkiye – 17711/07</i>	16
MADDE 6 § 3.....	17
SAVUNMA TARAFININ HAKLARI.....	17
Reşit olmayan bir kişinin “davranışlarını ıslah etmek” amacıyla genç suçlulara yönelik bir tutukevine yerleştirilmesine yol açan yargılamalar hususunda usul yönünden yeterli güvencenin bulunmaması: 6.	
<i>Madde uygulanabilir</i>	17
<i>Blokbın / Rusya – 47152/06</i>	17
MADDE 7.....	17
MADDE 7 § 1.....	17
DAHA AĞIR BİR CEZA VERİLMESİ.....	17
GERİYE YÜRÜME.....	17
Önleyici tutuklama süresinin azami olarak on yıldan sınırsız bir süreye kadar geriye yürür şekilde uzatılması: <i>ihlal</i>	17
<i>Glien / Almanya - 7345/12</i>	17
MADDE 8.....	17
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	17
ÖZEL HAYATA SAYGI.....	17
Çıplak bir çocuğun gizli bir şekilde kameraya çekilmesi eyleminin suç kapsamına girdiğini açık bir şekilde belirten yasal hükümlerin bulunmaması: <i>ihlal</i>	17
<i>Söderman / İsveç – 5786/08</i>	17
ÖZEL HAYATA SAYGI.....	19
Babasının tahkir edildiği iddia edilen bir başvuranın itibarına saygı hakkının güvenceye alınmadığı iddiası: <i>ihlal yok</i>	19
<i>Putistin / Ukrayna– 16882/03</i>	19
AİLE HAYATINA SAYGI.....	19
Bir çocuğun Lahey Sözleşmesi uyarınca geri gönderilip gönderilmemesine karar verirken ilgili tüm hususların derinlemesine bir şekilde incelenmemesi: <i>ihlal</i>	19
<i>X / Letonya– 27853/09</i>	19
MADDE 10.....	21
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	21
Başvuranın emeklilik yaşı geldiğinde ordudan çıkarılması, ancak iddiaya göre, işten çıkarma eyleminin şahsi görüş kaynaklı olması: <i>ihlal yok</i>	21
<i>Joksas/Litvanya – 25330/07</i>	21
<i>12.11.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]</i>	21
BİLGİ ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ.....	22
BİLGİ VERME ÖZGÜRLÜĞÜ.....	22
Bölgesel bir yetkili makamın, tarım arazileri ve ormanlık araziler hakkındaki mülkiyet transferi	

işlemlerinin etkileri üzerine çalışma yapmak isteyen bir derneğe, kararlarının nüshasını vermeyi reddetmesi: <i>ihlâl</i>	22
<i>Osterreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria- 39534/07</i>	22
<i>28.11.2013 tarihli Karar [I. Bölüm]</i>	22
MADDE 11.....	23
BARIŞÇIL OLARAK TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ.....	23
Şiddet içermeyen bir gösteriye katılmaktan dolayı verilen ceza mahkûmiyetleri: <i>ihlâl</i>	23
<i>Kudrevičius ve Diğerleri / Litvanya - 37553/05</i>	23
MADDE 14.....	24
AYRIMCILIK (MADDE 8).....	24
Aynı cinsiyetten çiftlerin “medeni birlikteliklerden” hariç tutulması: <i>ihlâl</i>	24
<i>Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan – 29381/09 ve 32684/09</i>	24
Başvuranların mahkûm edildikleri hükmün anayasal olmadığı doğrultusundaki Anayasa Mahkemesi kararına karşın adli sicil kaydının düzelmesini reddetme: <i>ihlâl</i>	25
<i>E.B. ve Diğerleri/Avusturya – 31913/07 et al.</i>	25
Evlad edinen annenin ücretli doğum iznine ayrılmasına ilişkin olarak yerel mevzuatın aşırı biçimsel bir şekilde yorumlanması: <i>ihlâl</i>	26
<i>Topčić-Rosenberg/Hırvatistan – 19391/11</i>	26
AYRIMCILIK (1 NO’LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ).....	26
Yararlanıcı kişinin kalıcı olarak yurt dışında ikamet ettiği gerekçesiyle emekli maaşının ödenmesine son verilmesi: <i>ihlâl</i>	26
<i>Pichkur/Ukrayna – 10441/06</i>	26
MADDE 35.....	27
MADDE 35 § 1.....	27
İÇ HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ.....	27
Sınır dışı edilme kararının iptaline ilişkin başvurunun kabul edilmesi için makul bir neden olmayışı: <i>ilk itiraz reddedilmiştir</i>	27
<i>Z.M. / Fransa - 40042/11</i>	27
MADDE 35 § 3.....	28
KONU BAKIMINDAN YETKİNLİK.....	28
Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmesinin ardından yargılama işlemlerinin tekrar başlatılmasının reddi: <i>Büyük Daire lehine feragat etme</i>	28
<i>Bochan / Ukrayna (no. 2) - 22251/08</i>	28
MADDE 38.....	29
BÜTÜN GEREKLİ KOLAYLIKLARI SAĞLAMAK.....	29
Davalı Devlet tarafından gerekli delillerin sağlanamaması: <i>ihlâl</i>	29
<i>Benzer ve Diğerleri / Türkiye - 23502/06</i>	29
MADDE 46.....	29
KARARIN İNFAZI - GENEL TEDBİRLER.....	29
Makul süre içinde adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine ilişkin olarak etkili bir hukuk yolu sağlanması için daha fazla önlem alması talep edilen Davalı Devlet.....	29
<i>Vlad ve Diğerleri - Romanya - 40756/06,</i>	29
<i>41508/07 ve 50806/07</i>	29
KARARIN İNFAZI – BİREYSEL TEDBİRLER.....	30
Davalı Devletin, 1994 yılında sivil köylerin bombalanmasından sorumlu kişilerin tespitine ilişkin soruşturma yapması talep edilen Davalı Devlet.....	30

<i>Benzer ve Diğerleri / Türkiye - 23502/06</i>	30
SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİ.....	30
HALKIN KANAATLERİNİN ÖZGÜRCE AÇIKLANMASI	30
Parlamento üyeliğinden istifa etme kararının değiştirilemez niteliği: <i>kabul edilemez</i>	30
<i>Ochetto / İtalya – 14507/07</i>	30
DAVANIN BÜYÜK DAİRE'YE GÖNDERİLMESİ	32
MADDE 43 § 2.....	32
<i>Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye – 24014/05</i>	32
BÜYÜK DAİRE LEHİNE EL ÇEKME	32
MADDE 30	32
<i>Bochan / Ukrayna (No. 2) – 22251/08</i>	32
MAHKEMEDEN HABERLER	32
İÇTİHAT TERCÜMELERİ PROGRAMI.....	32
YENİ YAYINLAR	32
İÇTİHAT KILAVUZLARI.....	32
KARAR VE HÜKÜM DERLEMELERİ.....	32

MADDE 1

Devletlerin Yükümlülüğü

Sırbistan'ın Kosova Mahkemesi kararını icra etmemesine ilişkin yükümlülüğü: kabul edilemez

Azemi / Sırbistan - 11209/09
5.11.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Başvuran, 1990 yılında, Priştine Bölge Mahkemesi önünde, işten çıkarılmasına itirazına ilişkin yargılama işlemleri başlatmıştır. 2002 yılında, Kosova'da Yerel Mahkemesi başvuranın lehinde karar vermiş ve eski görevine dönmesine hükmetmiştir. 2005 ve 2006 tarihlerinde icra emirleri verilmiştir. 2010 yılında, Kosova Anayasa Mahkemesi, 2002 yılında verilen kararın icra edilmemesi gerekçesiyle başvuranın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Aynı zamanda, BM Güvenlik Konseyi, 10 Haziran 1999 tarihinde, Kosova'da uluslararası sivil (Birleşmiş Milletler Geçici Yönetim Misyonu/UNMIK) ve güvenlik (NATO Kosova Gücü/KFOR) mevcudiyetine ilişkin 1244 sayılı Kararı kabul etmiştir. 2008 yılının Şubat ayında, Kosova bağımsızlığını ilan etmiş ve daha sonra seksen dokuz ülke tarafından tanınmıştır.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 1: Başvuranın, Sırbistan'a karşı yaptığı şikâyet, 2002 yılında Kosova mahkemesi tarafından verilen kararın icra edilmemesine ilişkindir. 10 Haziran 1999 tarihinden önceki dönemle ilgili olduğu anlaşılabilirliğinden ötürü, şikâyetin bu bölümü rationetemporis (zaman bakımından) yetki kuralına uymamaktadır; çünkü Sırbistan, Sözleşme'yi 2004 yılında imzalamıştır. Daha sonraki süreç göz önüne alındığında, Mahkeme BMGK 1244 sayılı Karara istinaden, Kosova'nın uluslararası sivil ve askeri mevcudiyeti altına girdiğini gözlemlemiştir. UNMIK, bütün yürütme, yasama ve yargı güçlerini üstlenmiş ve Kosova'daki durumu periyodik raporlarla BM Güvenlik Konseyi'ne aktaran BM Genel Sekreterliği'ne düzenli olarak rapor sunmuştur. Sırbistan'ın, UNMIK'ı, Kosova'nın UNMIK kurallarına istinaden kurulan yargı veya diğer organlarını kontrolü altına aldığına ilişkin kanıt bulunmamaktadır. Sırbistan yetkililerinin, Kosova kurumlarını askeri, ekonomik, finansal veya siyasi olarak desteklediği söylenemez. Ayrıca, Kosova'nın daha sonraki bağımsızlık ilanı, Sırbistan'ı, üzerinde etkin kontrol sahibi

olmadığı Kosova'da hak ve özgürlükleri güvence altına almaktan tarafsızca alıkoymuştur. Bu nedenle, başvurunun bu kısmı rationepersonae (kişi bakımından) yetki kuralına uymamaktadır. İhtilaf konusu olan kararın icra edilmemesi durumunun BM çatısında bulunan uluslararası mülki idarelere isnat edildiği ölçüde, şikâyetin bu kısmı da rationepersonae (kişi bakımından) yetki kuralına uymamaktadır. Sonuç: kabul edilemez (çoğunluk).

MADDE 2

**Yaşam
Pozitif yükümlülükler
Güç kullanımı
Etkili soruşturma**

Askeri hava aracıyla sivil köylerin bombalanması ve daha sonra etkili soruşturma gerçekleştirilmemesi: ihlal

Benzer ve Diğerleri / Türkiye - 23502/06
12.11.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Başvuranlar, Güneydoğu Türkiye'de iki köyde aileleriyle birlikte yaşayıp çalışan Türk vatandaşlarıdır. Davaya konu olan olaylar taraflar arasında ihtilafıdır. Başvuranlara göre, 1994 yılında, köyleri Türk ordusuna ait bir hava aracıyla bombalanmıştır. Sonuç olarak, başvuranların 34 yakın akrabası ölmüş, bazı başvuranların kendileri yaralanmış ve mallarının ve hayvanlarının birçoğu telef olmuştur. Olaydan sonra, hayatta kalan bütün köylüler köylerini terk etmiş ve ülkenin farklı bölgelerine taşınmışlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davaya ilişkin hükmünü vereceği sırada, köyler hala terk edilmiş durumdaydı. 1994, 1996 ve 2006 yıllarında, yerel savcılar, köylerin bombalanmasının sadece PKK üyeleri tarafından gerçekleştirildiği sonucuna varmışlardır. Hükümet de aynı görüşle Devlet'in olayla ilişkisine işaret eden hiçbir kanıtın olmadığını savunmuştur. 2012 yılında, başvuranlar Mahkeme'ye Sivil Havacılık Müdürlüğü tarafından hazırlanan bir uçuş kaydı sunmuşlardır. Söz konusu kayıta, başvuranların köylerinin bombalandığı aynı gün ulusal Hava Kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen iki uçuşa işaret edilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – İlk itiraz (altı ay kuralı): Davalı Hükümet, başvuranların, olaydan on iki yıl sonra başvuruda buldukları gerekçesiyle, altı ay kuralına uymadıklarını ileri sürmüştür. Davanın özel koşulları nedeniyle,

Mahkeme, başvuruların, köylerine yapılan saldırıdan sonra uzun bir süre boyunca ulusal makamlara olaylara ilişkin şikâyetlerini iletemediklerini kabul etmiştir. Şikâyet etme fırsatını elde eder etmez, başvurular ulusal makamlara resmi şikâyetlerini iletmışler ve iç hukuk yollarından sonuç alamayacaklarını fark ettikten hemen sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.

Sonuç: ilk itiraz reddedilmiştir (oy birliğiyle).

Madde 2

(a) Esası yönünden – Hükümet'in, köylerin PKK üyeleri tarafından saldırıya uğradığına dair iddiasını desteklemek için dayandığı tek kanıt, 2008 yılında köylülerden alınan ifadeleri ve 1994, 1996 ve 2006 yıllarında alınan bazı sivil ve askeri savcı kararlarıdır. Tanık ifadelerine ilişkin olarak, tanıklardan biri hariç hiçbiri, başvuruların yaşadığı iki köyün birinde ikamet etmemekte ve olay sırasında orada bulunmamaktaydılar. Bu nedenle, söz konusu kanıtlar sadece rivayetten ibarettir. Ayrıca, bu tanıkların birçoğu bağımsız bir yargı makamı tarafından değil ordu mensupları tarafından sorgulanmışlardır. Olay günü iki köyün birinde bulunduğu ve uçaklardan ziyade PKK üyelerinin bombalama olaylarını gerçekleştirdiğini iddia eden tek tanığın bağımsız veya tarafsız olduğu, söz konusu tanığın, Devlet tarafından köy korucusu olarak görevlendirilmiş olması nedeniyle kabul edilemez. Soruşturmanın sonuçlarına ilişkin olarak, 1994 ve 1996 yıllarında sivil savcılar tarafından yürütülen soruşturmanın dosyalarında, PKK'nın saldırılarla ilişkisine işaret eden kanıt bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu savcılar tarafından ulaşılan sonuçlar dayanaksızdır. 2006 yılında askeri savcı tarafından yürütülen soruşturma ile ilgili olarak, Mahkeme, bu soruşturmanın mantığa aykırı nedenlere işaret eden ve daha sonra doğru olmadığı kesinleşen kanıtlara dayandığına hükmetmiştir. Mahkeme, bu nedenle, savcılar tarafından ulaşılan sonuçları göz önüne alamaz veya söz konusu sonuçların Hükümet'in ibrazlarını desteklediğini düşünemez. Başvuruların, saldırının askeri bir hava aracı tarafından gerçekleştirildiğine yönelik iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, başvuruların aynı ifadeyi tutarlı bir şekilde vermeye birçok yıl boyunca devam ettiklerini belirtmiştir. Yasal tatbikatta bulunan makamlarca 2004 ve 2005 yıllarında gerçekleştirilen ve görgü tanıklarının ifadelerine dayanan soruşturmalarda, köylerin PKK tarafından değil bir hava aracı tarafından bombalandığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan uçuş kaydında, başvuruların

saldırınınolduğunu iddia ettikleri saatlerde köylerin bulunduğu bölgeye uçuşlar gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Bu kanıtlar ışığında, Mahkeme, Türk Hava Kuvvetleri'ne ait askeri bir hava aracının, başvuruların otuz üç yakınının ölmesine ve başvuruların üçünün yaralanmasına neden olan bir hava saldırısı gerçekleştirdiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre, havadan sivillerin ve köylerinin rastgele bombalanması demokratik bir toplumda kabul edilemez veya Sözleşmenin 2 § 2 maddesinde belirtilen güç kullanımını düzenleyen hiçbir gerekçeye, örflere dayanan uluslararası insani hukuk kurallarına veya silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası hiçbir anlaşmaya dayandırılmaz.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

(b) Usul yönünden – Bombalama olayına ilişkin yürütülen soruşturma tamamen yetersizdir ve birçok önemli adım ihmal edilmiştir. Örneğin, savcılar, bombalama olayından hemen sonra ivedilikle herhangi bir sorgulama işlemi gerçekleştirmemişler ve olay gerçekten incelendiğinde, soruşturmacılar bağımsız olmamakla birlikte, oldukça az düzeyde soruşturma ile dayanaksız sonuçlara varmışlar ve soruşturma dosyalarını başvuranlardan saklı tutmuşlardır. En önemlisi, sorumluların tespit edilmesinde ve kovuşturulmasında temel bir unsur olan uçuş kaydına ilişkin hiçbir soruşturma gerçekleştirilmemiştir. Başvuruların köylerinin Hava Kuvvetleri tarafından bombalandığını gösteren bilgilerin ve kanıtların çokluğu göz önüne alındığında, Mahkeme, soruşturma yetersizliğinin, ulusal soruşturma makamlarının gerçeği resmi olarak tespit etmek ve sorumluları cezalandırmak için isteksiz davranmalarının sonucu olduğuna hükmetmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 3: Başvuruların, akrabalarının öldürülmelerine ve mallarının telefmasına şahit oldukları, olayın sonuçlarıyla tek başlarına başa çıkmak zorunda kaldıkları ve ikamet ettikleri yeri terk etmeye zorlandıkları tartışmasızdır. Bombalama için talimat verilmiş ve bombalama, pilotlar ve daha sonra uçuş kayıtlarını vermeyi reddederek olayı kapatmaya çalışan üstleri tarafından insan hayatı hakkında en ufak bir endişe duyulmaksızın gerçekleştirilmiştir. Ulusal makamlar, bombalama olayının ardından başvurulara en az düzeyde bile insani yardımda bulunmayı teklif etmemişlerdir. Bu koşullarda, Mahkeme, yetkililerin olaylardan sonra tamamen yetersiz ve etkin olmayan cevapları ile birlikte yakınlarının ölümlerine şahit olmanın, başvuruların insanlık dışı ve aşağılayıcı bir

muameleye maruz kalmalarına neden olduğuna işaret eder. Ayrıca, evlerinin bombalanması başvuruları ve ailelerini barınaktan ve destekten yoksun bırakmış ve onları, kendilerinin ve arkadaşlarının yaşadığı yerden ayrılmaya zorlamıştır. Söz konusu saldırının yol açtığı acı ve üzüntüler, 3 maddenin kapsamında insanlık dışı muamele teşkil etmeye yetecek kadar şiddetlidir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 38: Mahkeme'nin Hükümet'ten 2009 yılında, bütün soruşturma dosyasının kopyasını talep etmesine rağmen, ilgili uçuş kayıtları sunulmamış veya görüşlerinde söz konusu kayıtların varlığından bahsedilmemiştir. 2012 yılının Haziran ayında başvurular tarafından Mahkeme'ye söz konusu bilgiler, Hükümetin davaya ilişkin görüşlerini iletmesinden sonra, sunulmuştur. Hükümet, uçuş kayıtlarının doğruluğuna itiraz etmemiş, söz konusu kayıtların varlığından habersiz olduğunu ileri sürmemiş veya bu kayıtların Mahkeme'ye neden daha önce sunulmadığına dair bir açıklama yapmamıştır. Davalı Hükümet'in Sözleşme'ye ilişkin yargılama işlemlerinde işbirliği içinde olmasının önemi göz önüne alındığında; uçuş kayıtlarının sunulmaması, 38. madde uyarınca, Mahkeme'nin gerçekleri tespit etme görevini yerine getirmesinde yol gösterici bütün gerekli olanakların sağlanması yükümlülüğünün yerine getirilmemesine neden olmuştur.

Sonuç: 38. maddeye aykırı hareket edilmiştir (oy birliğiyle).

Madde 46: Soruşturma dosyasının hala ulusal düzeyde açık olduğunu ve elindeki belgeleri göz önüne aldığına, Mahkeme, Bakanlar Komitesi denetimindeki ulusal makamlarca yeni soruşturma adımlarının atılması gerektiği görüşündedir. Bu adımlar, başvuruların köylerinin bombalanmasına ilişkin sorumluların tespit edilip cezalandırılması amacıyla, uçuş kayıtlarından faydalanarak etkili bir cezai soruşturma yürütmeyi kapsamalıdır.

Madde 41: Manevi tazminat olarak 15,000 avro ile 250,000 avro arasında değişen miktarların ödenmesine karar verilmiştir; maddi tazminat talepleri reddedilmiştir.

(Bk. ayrıca Akdavar ve Diğerleri / Türkiye, 21893/93, 16 Eylül 1996; Timurtaş / Türkiye, 23531/94, 13 Haziran 2000; ve Musayev ve Diğerleri / Türkiye, 57941/00, 58699/00 ve 60403/00, 26 Temmuz 2007, Bilgi Notu 99).

Etkili soruşturma

Ölüm hakkında yürütülen soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığına hükmeden kararı onayan mahkemenin bağımsız davranmadığı gerekçesiyle bozulan etkililiği:

Büyük Daire'ye gönderilen dava

Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye -

24014/05

25.6.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]

2004 yılının Şubat ayında, askerlik görevini yerine getirdiği sırada, (başvuranların oğlu olan) bir astsubay çavuş, ateşli silahla ölümcül olarak yaralanmıştır. Benzer davalarda izlenen standart usule uygun olarak adli tahkikat başlatılmıştır. 2004 yılının Haziran ayında, savcılık, astsubay çavuşun ölümünden üçüncü bir tarafın sorumlu tutulamayacağına hükmederek yargılama işlemlerini durdurmuştur. 2004 yılının Ekim ayında, Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesi, astsubay çavuşun ebeveynleri olan başvuruların temyiz başvurusunu kabul etmiş ve savcılığın ek soruşturma başlatmasına karar vermiştir. 2004 yılının Aralık ayında, savcı, soruşturmayı kapatmış ve dosyayı alınan tedbirleri ve mahkemenin tespit etmiş olduğu eksikliklerin incelendiği ek soruşturma ile ilgili bir raporla birlikte askeri mahkemeye göndermiştir. Başvurular, yetkililerin, yakınlarının ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma gerçekleştirmediklerini iddia etmişlerdir.

25 Haziran 2013 tarihli bir kararla (bk, Bilgi Notu 164), soruşturma tedbirlerinin ivedi, uygun ve eksiksiz biçimde alınması ve başvuruların yargılamaya etkin olarak katılmaları konusundaki tespitlere rağmen, Mahkeme, soruşturmanın nihai kontrolünden sorumlu organ olan askeri mahkemenin gerektiği gibi bağımsız olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği kanısındadır. 4 Kasım 2013 tarihinde, dava, Hükümet'in talebi üzerine Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

MADDE 3

İnsanlık Dışı Muamele

Sivil köylerin bombalı saldırının bir sonucu olarak yaşadığı keder ve sıkıntı: ihlal

Benzer ve Diğerleri - 23502/06

12.11.2013 tarihli Karar

[II.Bölüm]

(Bk. yukarıda 2. madde, sayfa 7)

Onur kırıcı muamele

Polisle karşılıklı görüşme sırasında polis memurunun kişiye tokat attığı iddiası: iblal bulunmamaktadır

Bonyid / Belçika - 23380/09

21.11.2013 tarihli Karar
[V.Bölüm]

Olaylar- İki erkek kardeş olan başvuranların bir tanesi söz konusu zamanda reşit değildir, başvuranlar birbiriyle ilgisi olmayan olaylar nedeniyle polis memurları tarafından ayrı ayrı sorguya alınmışlardır. Başvuranların ikisi de polis memurları tarafından yüzlerine bir kez tokat atıldığını iddia etmişlerdir. Başvuranlar, sivil taraf statüsü talep ederek, suç duyurusunda bulunmuşlardır, ancak başarılı olamamışlardır.

Hukuki Değerlendirme – 3. madde: Sorgulama sırasında kişilere vuran polis memurları en azından ahlak kurallarını ihlal etmiş ve üzücü bir şekilde profesyonellikten yoksun olduklarını göstermişlerdir. Mahkeme, 2005 tarihinde Belçika'yı ziyaret eden, **Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT)** tavsiyesini uygun bulmuştur: özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilere karşı kötü muamele riski göz önünde bulundurulduğunda, yetkili makamlar bu alanda, özellikle, reşit olmayan kişiler¹ hususunda dikkatli olmalıdır. Ancak, somut davada, tokadın atıldığı kabul edilse bile, bu durum itiraf alma amacıyla değil, başvuranların saygısız ve sinirlendirici davranışları sebebiyle polis memurlarının öfkeye kapılarak, düşünmeden vurmalarından kaynaklanan iki münferit olaydır. Ayrıca, bu durum başvuranların aile üyelerini ve yerel polisi de kapsayarak çok gergin bir ortam meydana getirmiştir. Bu koşullarda, söz konusu zamanda başvuranlardan birisi yalnızca 17 yaşında olmasına rağmen ve iddia edildiği gibi olayların meydana gelişi göz önünde tutulursa, başvuranların güçlü bir üzüntü hissettikleri anlaşılmasına rağmen, sinirsel gerginlik durumunda bir kereliğine yapılmış olan hareketin herhangi bir ciddi veya uzun süreli etkisi yoktur. Bu tür eylemler kabul edilemez olmasına rağmen, 3. maddenin ihlaline yol açmaya yetecek derecede

aşağılamaya veya alçaltmaya yol açtığı düşünülemez.

Sonuç: İhlal bulunmamaktadır (Oy birliğiyle)

MADDE 5

5 § 1

Özgürlükten yoksun bırakmak

Reşit olmayan kişiyi, otuz gün “davranışını düzeltmesi için” genç suçluların bulunduğu islahevine koyma: iblal

Blokhin/ Rusya - 47152/06

14.11.2013 tarihli Karar [I.Bölüm]

Olaylar- Başvuran on iki yaşında iken, dokuz yaşındaki bir çocuktan baskı yaparak para aldığı şüphesiyle yakalanmış ve emniyete götürülmüştür. Başvuran, dikkat eksikliği hiperaktivite bozukluğu ve enüresi (idrar tutamama) sıkıntısı çekmektedir. Başvuranın itirafına ve mağdur ve mağdurun annesinin ileri sürdükleri ifadelere dayanılarak, makamlar mevcut davada başvuranın Ceza Kanunu kapsamında işlediği suçlardan ötürü ceza alması gerektiğine hükmetmiştir. Başvuranın aleyhine, kanuni olarak cezai mesuliyet yaşının altında olduğu için ceza yargılaması başlatılmamıştır. Başvuran, onun yerine, mahkeme önüne çıkarılmış ve Mahkeme başvuranın “davranışını düzeltmesi” ve ileride yaşanabilecek suç işleme fiiliyetlerini önlemek için otuz gün süreliğine reşit olmayan suçluların bulunduğu geçici gözaltı merkezine yerleştirilmesine hükmetmiştir. Başvuranın iddialarına göre, başvuran merkezdeyken doktorunun tavsiye ettiği tıbbi tedaviyi alamadığından, sağlık durumu kötüleşmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 3: Başvuranın tutukluluğu sırasında, dikkat eksikliği hiperaktivite bozukluğu ve enüresi (idrar tutamama) sıkıntısı çektiği kabul edilmiştir. Ancak, islahevinde, başvuranın denetimini yapan çocuk hastalıkları uzmanı, başvuranın zihinsel hastalığıyla ilgili ihtisas sahibi değildir ve Mahkeme önünde defalarca yapılan tavsiyelere rağmen, başvuranın bir nörolog ya da psikiyatrist tarafından muayane edildiğine veya islahevine yerleştirilmeden önce psikiyatristi tarafından verilen ilaç tedavisinin uygulandığına dair herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Tıbbi müdahale uzmanının olmaması kabul edilemez ve başvuranın durumunun tutukluluğu süresince

¹Belge CPT/Inf (2006) 15, prg. 11.

kötüye gitmesi ve tahliyesinin ertesi günü sinir ve ruh bozukluğu sebebiyle hastaneye kaldırılmasını gerektirecek kadar kötüleşmesi kaygı verici bir meseledir. Sözleşme'nin 3. maddesi anlamı dahilinde, tıbbi müdahalenin yetersiz olması insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil etmektedir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 5: Mahkeme, bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığına karar verirken göz önünde bulundurulacak ilk hususun söz konusu kişinin somut durumu olması ve bu karar verilirken söz konusu tedbirin uygulanmasının türü, süresi, etkileri ve mahiyeti dahil olmak üzere birçok faktörün hesaba katılması gerektiğini yinelemektedir. Başvuran 30 günlüğüne kapalı bir ıslahevine yerleştirilmiştir ve izinsiz olarak binadan ayrılma ihtimalini engellemek için söz konusu ıslahevi korunmaktadır. Mahkumların kaçmasını önlemek için ıslahevinin girişinde bir kontrol noktası ve bir alarm vardır. Mahkumlar nerdeyse her zaman sıkı denetim altındadırlar. Mahkumlar girişler sırasında düzenli olarak aranmakta ve bütün kişisel eşyalarına el konulmaktadır. Disiplin görevli ekipler tarafından sürdürülmekte ve yapılan ihlaller terbiye amaçlı yaptırımlarla cezalandırılmaktadır. Bu unsurlar, açıkça özgürlükten yoksun bırakılmanın göstergesidir.

Özgürlükten yoksun bırakılmanın gerekçelerine bakılarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 5§1 (d) bendi anlamında, Hükümetin, tutukluluk ile eğitici kontrolün amaçlandığı görüşünü kabul etmemiştir. (d) Bendi, denetim altında eğitim usulünde gözaltına ilişkin ara tedbirin öncelikli tedbir olarak kullanılmasını önlemese de, bu tedbirin hemen ardından, bu amaçla tasarlanan ve yeterli kaynak sağlanan bir ortamda denetim altında eğitim usulünün hızlı bir şekilde gerçek uygulamasını gerektirmektedir. Başvuran, "davranış düzeltme" ve suç işlemeye yönelik eylemlerini engellemek amacıyla geçici olarak ıslahevine yerleştirilmiştir. Başvuranın öncelikli olarak kapalı eğitim kurumuna yerleştirilmesi ya da denetim altında eğitim içeren herhangi bir başka tedbirin alınması başvuranın tutukluluğunda gözaltına ilişkin ara tedbir değildir. Başvuran düzenli ve sistemli olarak denetim altında eğitim almamaktadır, başvurana önerilen bu tür eğitimin temel amacı yalnızca başvuranın ileride olası suç işlemeye yönelik eylemlerini engellemektir. Bu nedenle, başvuranın tutukluluğu (d) bendi kapsamında görünmemektedir.

Ayrıca, 5§1 maddesinin ne (b) ne de (c) bentleri kapsamında da görünmemektedir (yasanın

öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla tutulma ya da suçun işlenmesini önlemek için tutulma). Yerel mahkemeler, tutukluluğun temel amacını suç işlemeye yönelik yeni eylemleri engellemek olarak tanımlamasına rağmen, ne yerel mahkemeler ne de Hükümet, başvuranın suç işlemesini engellemek için herhangi bir somut ve belirli bir eylem tanımlamamıştır. Genel görev olarak yakın gelecekte bir suç işlenmemesi bu amaç için yeterli değildir. Ayrıca, 5§1 (c) bendi kapsamında, başvuranın tutukluluğu, "başvuranın yetkili adli merci önüne çıkarılması amacıyla gerçekleştirilmelidir" gerekliliğini karşılamamaktadır.

Son olarak, başvuran kanuni olarak cezai mesuliyet yaşına ermemesi nedeniyle işlediği suçtan dolayı mahkum edilmediğinden başvuranın tutukluluğu, 5§1 (a) bendi anlamı dahilinde "kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması" olarak kabul edilemez. 5§1 (e) ve (f) bentleriyle, açıkça, ilgili değildir.

Bu nedenle, Başvuranın, reşit olmayan suçluların bulunduğu geçici ıslahevinde tutulmasının, 5§1. maddesi kapsamında herhangi bir meşru amacı yoktur ve bu işlem keyfidir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Sözleşme'nin 6 § 3 (c) ve (d) bentleriyle bağlantılı olarak 6 § 1 maddesi

(a) *Uygulanabilirlik* – Her ne kadar yargılamalar sonrası alınan kararla başvuranın ıslahevine yerleştirilmesi usulen ceza soruşturmasıyla bağlantısız olsa da yargılamalar ve ceza soruşturması arasında yakın bir bağ vardır. Aslında, hem yasal hükümler hem de kararın dile getiriliş biçimi, açıkça, başvuranın tutuklanmasının doğrudan kovuşturma makamlarının tespiti neticesinde olduğunu, başvuranın hareketlerinin, cebren para almanın cezai suç unsurları kapsamına girdiğini göstermiştir. Başvuranın hareketlerinin ceza gerektiren unsurlarla birlikte önleyici ve caydırıcı unsurları kapsadığının tespitinden sonra başvuran otuz gün reşit olmayan kişilere özgü ıslahevinde yarı-ıslahevi usulüne göre tutukluluğa tabi tutulmuştur. Buna göre, suçun mahiyeti ve cezanın mahiyeti ve ağırlığıyla birlikte, başvuranın aleyhindeki bu gibi yargılamalar Sözleşme'nin 6. maddesi anlamı dahilinde, başvuran hakkında uygulanmamış ceza yargılamaları oluşturmuştur. (b) *Esas bakımından* – Başvurana, polis tarafından sorgulanırken ailesiyle iletişime geçme ve avukat yardımı alma

fırsatı tanınmıştır. Başvuranın yaşının genç olduğu göz önünde tutulursa, başvuran için, görüşmeyi çevreleyen koşullar psikolojik olarak zorlayıcı olmuş ve sessiz kalma konusundaki her türlü kararının çökmesine neden olmuştur. Ayrıca, avukat yardımı olmadan elde edilen itirafı, kendisinin ıslahevine geçici olarak yerleştirilmesinin gerekli olduğuna karar verilmesinin temel sebebi olduğu için, başvuran, şüphesiz avukata erişim hakkının kısıtlanmasından etkilenmiştir. Böylece başvuranın savunma hakları telafi edilemez bir şekilde zarar görmüştür ve yargılamaların hakkaniyeti tümüyle sarsılmıştır.

Mahkeme ilk defa, Rusya'da kanuni olarak cezai mesuliyet yaşına gelmeden, suç teşkil eden hareketlerde bulunan kişilere uygulanabilir hususi usulleri inceleme fırsatı bulmuştur. Başvuranın avukatıyla görüşmeden verdiği, daha sonradan da reddettiği itiraflarının yanında, komşusu ve komşusunun oğlu tarafından verilen ifadeler başvuranın aleyhindeki tek ve bu nedenle belirleyici delildir. Ancak, bu tanıkların mahkemede bulunmalarını sağlamak için herhangi bir çaba gösterilmemiştir ve başvuranın tanıklara soru yönelmemesi hususunu telafi edecek dengeleyici faktörler de mevcut değildir.

Bu nedenle, cezai ehliyet yaşının altındaki sanıklara uygulanabilir özel yasal düzenlemenin neticesinde, başvuranın savunma hakları 6. maddenin ihlaline yol açacak şekilde kısıtlanmıştır. Özellikle, Reşit Olmayanlara İlişkin Kanun, avukat yardımının yalnızca davanın mahkemeye gönderilmesinden itibaren sağlanmasını öngörmektedir ve tanıkların çapraz sorguya çekilmesi hakkı, suçsuzluğunu kanıtlama hakkı ya da masumiyet karinesi gibi önemli hakları güvence altına almamaktadır. Dolayısıyla başvuranın adil yargılanma hakkından yararlanmış olduğu söylenemez.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

Madde 41: manevi tazminata karşılık olarak 7,500 avro, maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

Havaalanındaki güvenlik kontrolünün birkaç saat sürmesi: kabul edilemez

Gabramanov/Azərbaycan - 26291/06
15.10.2013 tarihli Karar [I.Bölüm]

Olaylar – Başvuran Bakü Uluslararası Havalimanında sınır kontrolünderken, Devlet Sınır Hizmeti veri tabanında, isminin yasal

durumu altında “durdurulmalı” gözüktüğünden, durdurulmuştur. Başvuran, sınır hizmet memurları tarafından ayrı bir odaya alınmıştır ve başvurandan, durum açıklığa kavuşturulana kadar beklemesi istenmiştir. Hükümet, başvuranın sadece iki saat beklediğini iddia ederken, başvuran dört saat civarında odada zaman geçirdiğini iddia etmiştir. O zaman zarfında, başvuran bulunduğu yerden çıkamamış ve hiç kimseyle iletişime geçememiştir. Oysa sonrasında, başvuranın isminin idari hata (özel affa uğrayan cezai hükmün veri tabanından kaldırılmaması) sebebiyle veri tabanında işaretlenmiş olduğu anlaşılınca, havaalanından çıkmasına izin verilmiştir. Kaçırıldığı uçağın bilet masrafları başvurana geri ödenmiştir. Sonuç olarak, yerel mahkemeler kanunsuz bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakıldığına dair ileri sürdüğü tazminat talebini reddetmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 5 § 1: Modern toplumda pek çok durumda, kamu yararı için halk, özgür dolaşıma veya özgürlüğüne yönelik kısıtlamalara maruz kalabilir. Uçak yolculuğu yapanların da uçakla seyahat etmeyi seçerek bir dizi güvenlik kontrolüne razı olduğu düşünülmelidir. Tedbirlere, kimlik kontrolleri, bavul incelemeleri ya da yolcunun uçakta risk teşkil edip etmediğini belirlemek için yapılan araştırmalar sebebiyle ilaveten beklenmesi de dahil edilebilir. Dolayısıyla bir yolcunun durumunu açığa kavuşturmak üzere mutlak surette gerekli olan süre boyunca havaalanı sınır kontrolünde gereken formaliteleri yerine getirmek üzere durdurulması halinde, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında hiçbir konu gündeme gelmemektedir.

Başvuranın ayrı odada kaldığı toplam süre birkaç saati aşmamıştır. Sınır hizmet memurları başvuranı durdurup ayrı bir odada beklemesini istediklerinde, başvuranın isminin iç veri tabanlarında uyarıyla gelmiş olmasından ötürü daha fazla kimlik kontrolü yapmaları gerektiğine inanmaları için bir sebepleri vardı. Başvuranın odada kaldığı sürenin, durumunun açıklığa kavuşturulması için bavullarına bakılması ve ilgili idari formalitelerin tamamlanması açısından gerekli olan süreyi aştığına dair herhangi bir kanıt yoktur. Veri tabanında oluşan uyarının idari bir hatadan kaynaklandığı anlaşılır anlaşılmaz, başvuran derhal havaalanını terk etmek üzere serbest bırakılmıştır. Başvuranın tutukluluğu, bu nedenle 5. madde anlamı dahilinde değildir.

Sonuç: kabul edilemez

Madde 5 § 1 (d)

Eğitim Denetimi

Reşit olmayan kişiyi, otuz gün “davranışını düzeltmesi için” genç suçluların bulunduğu islahevine koyma: *iblal*

Blokhin/ Rusya - 47152/06
14.11.2013 tarihli Karar [I.Bölüm]

(bk. Madde 5 § 1 yukarıda, s. 10)

Madde 5 § 1 (e)

Akli dengesi yerinde olmayan kişiler

Akıl hastasının hapis hane koşusunda önleyici tutukluluğu: *iblal*

Glien / Almanya - 7345/12
28.11.2013 tarihli Karar
[V.Bölüm]

Olaylar: AİHM'nin karar verdiği M./ Almanya ve onun devamındaki çeşitli davaların ardından, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 4 Mayıs 2011 tarihli kararında önleyici tutukluluğun geriye dönük uzatmayla ilgili hükümlerinin Alman Temel Hukukuna uygun olmadığına hükmetmiştir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, ayrıca uygun olmayan tüm hükümlerin, yeni yasalar yürürlüğe girene ya da en geç 31 Mayıs 2013 tarihine kadar Alman Temel Hukukunda uygulanabilir olarak kalmasına hükmetmiştir. Önleyici tutukluluğu uzatılmış ya da geriye dönük olan tutuklular hakkında, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemelerin ceza infazıyla ilgili olarak, kişilere ya da yönetime özgü koşullardan dolayı tutukluların ağır şiddet olayları içeren suçu ya da cinsi münasebet suçlarını işleme ihtimallerinin yüksek olup olmadığını ve ek olarak yeni çıkarılan Tutukluların Tedavisi Yasası kapsamında tutukluların bir akıl hastalığından muzdarip olup olmadığını incelenmesini talep etmiştir. Tutuklu olup önkoşul hususunu taşımayan kişiler, 31 Aralık 2011 tarihinden önce tahliye edilebilirler.

Başvuran, 1997 yılında çocuk tacizi suçundan dört yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Ayrıca, yargılamayı yürüten mahkeme tekrar suç işlemesi riski sebebiyle başvuran hakkında önleyici tutukluluk istemiştir. Önleyici tutukluluk 2001 yılında başlamış ve düzenli aralıklarla yenilenmiştir. Suçlar işlendiğinde uygulanabilir

olan en fazla on yıl olan dönemin sonunda ve 4 Mayıs 2011 tarihli Anayasa Mahkemesinin kararına dayanarak, başvuran kendisinin derhal tahliyesini talep etmiştir. Patolojik rahatsızlık olmasa bile asosyal kişilik bozukluğu ve pedofiliden muzdarip olduğundan ve bu Tutukluların Tedavisi Yasası kapsamında akıl rahatsızlığı olarak görüldüğünden ve büyük ihtimalle suçu tekrar işleyebileceği gerekçesiyle Eylül 2011'de başvuranın başvurusu reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuranın önleyici tutukluluğuna devam edilmesiyle ilgili belirlenmiş koşullar bu nedenle olumlu karşılanmıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 5 § 1: Mahkeme, yalnızca Eylül 2011 tarihinde başvuranın önleyici tutukluluk süresinin uzatılmasıyla ilgili olarak, 5/1 maddesinin (e) Bendi Uyarınca Hükümet tarafından gerekçelendirilen tutuklu kişinin “akıl sağlığının yerinde olmamasını” göz önünde bulundurmıştır. Mahkemenin içtihadında “akli dengesi yerinde olmayan kişiler” terimiyle ilgili net bir tanım belirlenmediğinden, özgürlükten yoksun bırakmayla ilgili kabul edilebilir gerekçelerin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında daraltılarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür. 5 § 1 Maddesinin (e) bendi amaçları doğrultusunda, “gerçek” bir akıl hastalığı olarak nitelendirilmesi için, akli denge durumunun belli bir ağırlığı olmalıdır. Ayrıca, bir kişinin akıl hastası olarak tutulması, eğer bu işlem hastanede, klinikte veya diğer uygun kurumlarda gerçekleştirilirse 5. Madde kapsamına girer.

Mahkeme, Alman Tutukluların Tedavisi Yasasında atıfta bulunulan “akli dengesi yerinde olmayan kişiler” kavramının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (e) bendindeki “akıl hastalığı” kavramından daha kısıtlayıcı olabileceğini ileri sürmüştür. Ancak somut davada, her halükarda, başvuranın “hastanede, klinikte ve diğer uygun kurumda” tutulmuş olduğu söylenemediğinden Mahkemenin, başvuranın “akli dengesi yerinde olmayan kişi” olarak sınıflandırılması sorusuna belirleyici bir cevap vermesine gerek kalmamıştır. Hükümetin, başvuranın hapis hane önleyici tutukluluk uygulanan kişilere ayrılmış ayrı bir koşusunda tutulmasının, burada tutulan kişilerin mahkumlara oranla daha çok hareket özgürlüğü ve boş zaman aktiviteleri olanakları bulunduğundan normal bir hapis cezasından önemli ölçüde farklı olduğunu ileri sürmesine rağmen, Mahkeme başvurana akıl hastası olarak tutulan bir kişiye uygun tıbbi veya iyileştirici bir ortam sağlandığı hususunda ikna olmamıştır. Mahkeme, Almanya'nın önleyici tutukluluğun ileriki zamanlarda anayasal ve Sözleşme'ye

yönelik gerekliliklere uyumlaştırılmasını sağlamak amacıyla, özellikle de normal hapis cezalarından ciddi ölçüde farklı bir ortamın temin edilmesi yoluyla son zamanlarda uygulamaya koyduğu kapsamlı önlemleri onaylamakla ve bu değişiklikleri uygulamaya koyma aşamasında bir geçiş sürecinin gerekli olacağını kabul etmekle birlikte; yerel mahkemelerin başvuranın bu süre içinde tutukluluk şartlarını “akıl hastası” bir kişinin ihtiyaçlarına göre uyarlayamadıkları, mesela başvuranın psikiyatri hastanesine veya uygun bir başka kuruma sevk etmek gibi yollara gitmemeleri hususunda ikna olmamıştır.

Gerçekten, Tutukluların Tedavisi Yasası açıkça böyle bir olasılık sağlamıştır. Başvuranın önleyici tutukluluğunun hapis hane koşusunda uzatılması, yetkililerin derhal tahliye etmeye alternatif olarak başvurabilecekleri tek yöntem değildir.

Bu nedenle, başvuranın hapis hane koşusundaki önleyici tutukluluğu, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (e) bendi kapsamında gerekçelendirilemez. Ayrıca, başvuranın hapis hane koşusunda önceden on yıl olan süre sınırını aşarak devam eden önleyici tutukluluğu, bir kişinin “mahkumiyet sonrası” tutukluluğu olma özelliğini kaybettiği için, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (a) bendi kapsamında da, 5 § 1 maddesinin herhangi başka bir bendi kapsamında da gerekçelendirilemez.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 7 § 1: Başvuranın suçları işlediği dönemde onaylanmış azami sürenin ötesinde, başvuranın önleyici tutukluluğunun geriye dönük uygulamayla uzatılmış olmasından dolayı, M. v. Almanya'da olduğu gibi, Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesinde ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, ayrıca başvuranın tutulduğu ek sürenin bir “cezaya” karşılık gelip gelmediğini tespit etmelidir; bu kavram Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi kapsamında bağımsız bir ifadedir. Bu değerlendirmedeki başlangıç noktası ve dolayısıyla ağırlıklı unsur, önleyici tutukluluğun, başvuranın ceza gerektiren suçla ilgili mahkumiyeti verildikten sonra uygulanmasıdır. Önleyici tutukluluğun mahiyeti, özgürlükten yoksun bırakılmasını gerektirir ve tutukluluk rejiminde yapılan değişiklikler önleyici tutukluluğu hapis cezasından ayırmaz. Önleyici tedbirin amacına gelince, Davalı devlet, tutukluların tehlikeli durumlarını azaltma ve tutuklulara tahliye koşulları yaratmaya yönelik yeterli tedavinin sağlanarak önleyici tutukluluğun düzenlenmesi amacıyla kapsamlı tedbirleri uygulamaya koymuş olsa da başvurana bu tür ek

önlemler sağlanmamıştır. Önleyici tutukluluk ceza mahkemeleri tarafından düzenlenir ve bunların uygulama şekli, cezaların uygulanmasından sorumlu olan mahkemeler tarafından belirlenir. Sonuç olarak, Mahkeme başvuranın daha ağır suçlar işlemesinin kuvvetle muhtemel olmadığı ya da akıl hastalığından muzdarip olmadığı kararını vermediği sürece, uygulanan tedbirin ağırlığıyla ilgili olarak, tedbir yine de azami süresiz tutukluluğa ve tahliye imkanı olmamasına yol açacaktır. Aslında, Alman Ceza Kanunu kapsamında, önleyici tutukluluk en ağır tedbirlerden birisidir ve başvuranın davasında başvuranın hapis cezası yaklaşık olarak üç kez uzatılarak devam ettirilmiştir.

Kanun geriye dönük olarak değiştirilmeden önce, başvuranın izin verilen maksimum süreyi aşan önleyici tutukluluğu, Madde 7 § 1 kapsamında, “ceza” olarak sınıflandırılmıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: Manevi tazminat olarak 3.000 Avro

(Bk. *M./ Almanya*, 19359/04, 17 Aralık 2009, [Bilgi Notu 125](#). Ayrıca *Schmitz/ Almanya* (30493/04) ve *Mork/Almanya* (31047/04 ve 43386/08), her iki karar; 9 Haziran 2011 [Bilgi Notu 142](#) de özetlenmiş ve *O.H./ Almanya*, 4646/08, 24 Kasım 2011, [Bilgi Notu 146](#))

MADDE 6

Madde 6 § 1 (hukuk)

Mahkemeye erişim

Başvuranların BM Güvenlik Konseyi kararları temelinde uygulanan yaptırımlara itiraz etme hakkının bulunmaması: *ihlal*

Al- Dulimi ve Montana Management Inc. / İsviçre – 5809/08

26.11.2013 tarihli karar (II. Bölüm)

Olaylar - Birinci başvuran, Ürdün'de ikamet etmekte olan bir Irak vatandaşı olup; Panama Kanunları kapsamında olan ve Panama merkezli bir şirketi yönetmektedir. Ağustos 1990'da Kuveyt'in Irak tarafından işgal edilmesi üzerine, BM Güvenlik Konseyi, üye olan ve üye olmayan devletleri; Irak'tan gelen kaynakları, diğer finansal varlıkları ve ekonomik kaynakları durdurmaya davet eden birtakım kararlar almıştır. Yaptırım komitesi Kasım 2003'te, eski Irak rejiminin liderlerinin ve bu kişilerin yakınlarının listesini

hazırlamak ve bunlara ait olan veya adlarına eylemde bulunan yahut denetimleri altında olan diğer kişilere ait olan varlıkları tespit etmekle görevlendirilmiştir. Yaptırım komitesi, başvuranları da listeye almıştır. Sonrasında, Güvenlik Konseyi listeden çıkarma usulü oluşturan bir karar almıştır. İsviçre Federal Konseyi Ağustos 1990'da eski Irak Hükümeti ve kıdemli hükümet görevlilerinin ve bunlar tarafından yönetilen şirket ve kuruluşların varlıklarının ve ekonomik kaynaklarının dondurulmasına ilişkin tedbirler öngören bir karar vermiştir. Federal Ekonomi Dairesi Birleşmiş Milletler tarafından gönderilen verileri kullanarak ilgili varlıkların bir listesini hazırlamakla yükümlü olmuştur. Başvuranlar Mayıs 2004'ten bu yana listededir. Federal Konsey ayrıca, 30 Haziran 2010 tarihine kadar geçerli olan ve dondurulmuş olan Irak varlıkları ve ekonomik kaynaklarına el koyan ve bunları Irak Kalkınma Fonu'na aktaran bir karar çıkarmıştır. Başvuranlara göre, İsviçre'de bulunan varlıkları, Ağustos 1990'dan bu yana dondurulmuş durumda olup, Mayıs 2004'te verilen el koyma emrinin yürürlüğe girmesinin ardından el koyma işlemleri devam etmektedir. Başvuranlar, Ağustos 2004 tarihli bir mektupla, isimlerinin listeden çıkarılmasını ve varlıkları hakkındaki el koyma işlemlerinin durdurulmasını talep etmişlerdir. Bu mektup istenen sonuca ulaşmayınca, başvuranlar Eylül 2005 tarihli bir mektupla, el koyma işlemlerinin İsviçre'de gerçekleştirilmesini talep etmişlerdir. Başvuranların itirazlarına rağmen, Federal Ekonomi Dairesi, başvuranların varlıklarına el konulmasına karar vermiş ve el konulan mal varlıklarının, kararın yürürlüğe girmesini takiben doksan gün içerisinde Irak Kalkınma Fonu'nun banka hesabına aktarılacağını açıklamıştır. Federal Ekonomi Dairesi kararını desteklemek amacıyla, başvuranların isimlerinin yaptırım komitesi tarafından hazırlanan kişi ve oluşum listesinde yer aldığı, İsviçre'nin Güvenlik Konseyi kararlarını uygulamakla yükümlü olduğu ve isimlerin, yalnızca yaptırım komitesinin Irakla ilgili vereceği herhangi bir emirle eklerden çıkarılacağını kaydetmiştir. Başvuranlar, kararı iptal ettirmek amacıyla Federal Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Neredeyse birbiriyle aynı olan üç kararla, itirazları esas bakımından reddedilmiştir. Başvuranlar listeden çıkarılma hususunda da talepte bulunmuşlardır. Talep 6 Ocak 2009 tarihinde reddedilmiştir.

Hukuki değerlendirme- Madde 6 § 1

(a) *Sözleşme güvenceleri ve Güvenlik Konseyi kararlarıyla devletlere uygulanan yükümlülüklerin bir*

arada bulunması – Sözleşme, Taraf Devletleri, bazı faaliyet alanlarında işbirliği maksadıyla; egemen güçleri uluslararası bir kuruluşa göndermekten alıkoymamaktadır. Bu tür yasal yükümlülükler uyarınca gerçekleştirilen bir eylem, ilgili kuruluşun temel hakları Sözleşme kapsamında öngörülen haklar ile eşdeğer olarak görülebilecek şekilde koruması şartıyla haklı gerekçelere dayandırılabilir. Ancak devletler, Sözleşme kapsamında, özellikle takdir yetkisi kullandıkları durumda, uluslararası yasal yükümlülükleri dışında kalan tüm eylemlerinden sorumludur. Mahkeme önündeki eşit koruma kriterine ilişkin birçok dava, Avrupa Birliği hukuku ve Sözleşme'den doğan güvenceler arasındaki işbirliğiyle ilgilidir. Ancak Mahkeme, bu kriterin uygulanmasını hiçbir zaman, Sözleşme ile birlikte diğer uluslararası kuruluşlardan kaynaklanan eylemlerin uygunluğuna ilişkin bir durumdan ayrı tutmaz. Mevcut dava, özellikle ilgili Güvenlik Konseyi kararlarının söz konusu Devletlere mevcut yükümlülüklerin uygulanmasında takdir yetkisi vermemesinden dolayı, eşit koruma kriteri ışığında değerlendirilebilir. Başvuranlara, Güvenlik Konseyi tarafından hazırlanan listelerden çıkarılmaları için odak noktasına başvurmalarına olanak tanıyan söz konusu sistem Sözleşmenin gerektirdiği eşit korumayı öngörmemiştir. Eski Irak Hükümeti hakkındaki yaptırım rejimi kapsamında kurulmuş olan Kamu Denetçiliği Kurumu gibi bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. Ayrıca Federal Mahkeme'nin ihtilaf konusu tedbirlerin esasını incelemeyi reddetmesi göz önüne alındığında; yaptırım rejiminin usuli eksikliklerinin yerel insan hakları koruma mekanizmaları tarafından telafi edildiği söylenemez. Bu nedenle eşit koruma varsayımı, bu durumda geçerli değildir. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikayetin esasının incelenmesi görevi Mahkeme'ye aittir.

(b) *Mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikayetin incelenmesi* – Varlıklarına el konulması kararına karşı İsviçre mahkemelerine itirazda bulunan ancak bu itirazları kabul edilmeyen başvuranların mahkemeye erişim hakları engellenmiştir. Kısıtlama, düzenin sağlanması ve uluslararası güvenlik konularında meşru bir hedef izlemiştir. Federal Mahkeme'nin de içerisinde bulunduğu ulusal mahkemelerin, başvuranların varlıklarına el konulmasına ilişkin şikayetlerini incelemeyi reddetmesi, söz konusu Güvenlik Konseyi kararından doğan yükümlülüklerin ulusal düzeyde etkin bir şekilde uygulanmasını sağlama konusundaki isteklerinden kaynaklanmaktadır. Varlıkların dondurulması ve bunlara el konulmasını öngören söz konusu Güvenlik

Konseyi Kararı, olası bir terör tehdidine yanıt olarak alınmamıştır. Irak Hükümeti'nin özerkliğini ve egemenliğini eski haline getirmeye ve Irak halkına, siyasi geleceklerini özgürce belirleme ve doğal kaynaklarını koruma hakkı tanımaya yönelmiştir. Sonuç olarak, ihtilaf konusu tedbirler 1990 yılında başlayan silahlı bir çatışmanın ardından alınmıştır. Bu nedenle, daha fazla farklılaştırılan ve özel olarak hedeflenen tedbirler muhtemelen kararların daha etkin bir şekilde uygulanması konusunda teşvik edici olacaktır. Ayrıca başvuruların varlıkları 1990'dan bu yana donmuş durumda olup, varlıklara el konulmasına 16 Kasım 2006 tarihinde karar verilmiştir. Bu nedenle başvuruların varlıklarına el koyma kararının henüz uygulanmamasına rağmen, başvurular oldukça uzun süredir varlıklarına erişim hakkından mahrum bırakılmışlardır. Başvurular, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında, bu tedbirlerin ulusal mahkeme tarafından incelenmesini isteme hakkına sahiptirler. Federal Mahkeme, birinci başvuranın, Yaptırım komitesine 1730 sayılı kararda belirtilen geliştirilmiş düzenlemeler uyarınca yeni bir listeden çıkarılma talebinde bulunabileceği kısa bir süre tanıma görevinin ve listeden çıkarılma taleplerinin iletilmesi için bir başvuru noktası oluşturulması konusundaki görevin bir alt mahkemeye ait olduğuna karar vermiştir. Ancak bu talep 6 Ocak 2009 tarihinde reddedilmiştir.

Bu nedenle, herhangi bir etkin ve bağımsız adli inceleme olmaksızın, BM düzeyinde, kişileri ve oluşumları listeye kaydetmenin kanuna uygun olmaması hususunda, bu tür kişi ve oluşumlara yaptırım rejiminin uygulanması ile ilgili olarak alınan herhangi bir tedbirin ulusal mahkemeler tarafından incelenmesini talep etme hakkı verilmelidir. Başvurular bu tür bir incelemeden yararlanamadığı için, mahkemeye erişim hakları ihlal edilmiştir.

Sonuç: ihlal (üç karşı dört oyla)

41. madde: tazminat talebi reddedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Nada / İsviçre* [BD], 10593/08, 12 Eylül 2012, Bilgi Notu 155; ve *Al-Jedda / Birleşik Krallık* [BD], 27021/08, 7 Temmuz 2011, Bilgi notu 143)

Madde 6 § 1 (ceza)

Suç isnadı

Reşit olmayan bir kişinin “davranışlarını ıslah etmek” amacıyla genç suçlulara yönelik bir tutukevine yerleştirilmesine yol açan yargılamalar hususunda usul yönünden yeterli güvencenin bulunmaması: 6. Madde uygulanabilir

Blokbın / Rusya – 47152/06
14.11.2013 tarihli karar [I. Bölüm]

(Bk. yukarıdaki Madde 5 § 1, sayfa 10)

**Adil yargılanma
Silahların eşitliği ilkesi**

Kanuna aykırı bir gizli operasyon kapsamında kışkırtma yoluyla toplanan delillerin kullanılması: ihlal

Sepil / Türkiye – 17711/07
12.11.2013 tarihli karar [II. Bölüm]

Olaylar – Davanın olayları, taraflar arasında ihtilaf konusudur. Resmi kayıtlara göre, 2005 yılında iki sivil polis memuru eroin satın almak için başvuranla telefon yoluyla iletişime geçmişlerdir. Belirlenen bir mekanda buluşmalarının ardından polisler eroini almış ve başvuruları yakalamışlardır. Başvurulara göre, kendisi onlara eroin satmamış; polis memurları kendisini aradıktan sonra uyuşturucuları bulmuşlardır. 2006 yılında yerel mahkeme başvuruları uyuşturucu kaçakçılığında suçlu bularak altı yıl üç ay hapis cezasına mahkum etmiştir. Yargıtay da bu kararı onamıştır.

Hukuki değerlendirme – Madde 6 § 1: Mahkeme, kışkırtmanın açık kısıtlama ve güvencelere tabi olması şartıyla sivil görevlilerin kullanımına müsaade edilmesine rağmen; sanığı başlangıçta adil yargılanma hakkından mahrum edebilecek olması sebebiyle, kamu menfaatinin polis kışkırtması sonucu elde edilen delillerin kullanımının haklı gerekçelere dayandırılmadığını hatırlatır. Başvuranın davasında polis memurları, cezai bir eylemi pasif bir şekilde incelemek yerine; başvuranın aslında işlemeyeceği bir suç işlemesi için teşvik etmişlerdir. Bu nedenle polisin bu eylemi suç işlemeye teşvik etmek olarak görülebilir. Ayrıca polis memurları, sivil polislerin görevlendirilmesini düzenleyen yasal hükümlerin aksine ve herhangi bir yargı denetimi olmaksızın, hakim veya Cumhuriyet savcısı kararına dayanmaksızın kendi kararları doğrultusunda başvuranın yakalanmasıyla sonuçlanan bu operasyonu gerçekleştirmişlerdir. Başvuranın mahkum edilmesine neden olan ceza yargılamalarında, yargılamayı yürüten mahkeme

polis kışkırtması yoluyla elde edilen delillerin kullanılmasının ve operasyonun hukuka aykırı olduğuna ilişkin başvuranın itirazlarını görmezden gelmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın yakalanması öncesinde gerçekleşen telefon konuşmaları kayıtlarını incelemeyi reddederek önemli bir kanıtı değerlendirememiş olup, aslında bu durum polislerin başvurandan eroin satın almaya çalışmadıklarını kanıtlayabilirdi. Ayrıca yargılamayı yürüten mahkeme, polis operasyonunun gerekçelerini tespit etmeye çalışmış veya polis memurlarının iç hukuka uygun olarak hareket edip etmediklerini tespit etmemiştir. Yargılamayı yürüten mahkemenin suça teşvik olup olmadığını tespit etmesine yardımcı olabilecek bir husus olan, ilgili maddi ve hukuki unsurları analiz etme yoluna gitmemesi; polis müdahalesinin iç hukukla bağdaşmaması dikkate alındığında, başvuranın yargılamasını adillikten yoksun hale getirmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: manevi tazminata ilişkin olarak 4,000 avro; maddi tazminata ilişkin talep reddedilmiştir. (ayrıca bk. *Khudobin / Rusya*, 59696/00, 26 Ekim 2006, Bilgi notu 90).

Madde 6 § 3

Savunma tarafının hakları

Reşit olmayan bir kişinin “davranışlarını ıslah etmek” amacıyla genç suçlulara yönelik bir tutukevine yerleştirilmesine yol açan yargılamalar hususunda usul yönünden yeterli güvencenin bulunmaması: 6. Madde uygulanabilir

Blokbin / Rusya – 47152/06
14.11.2013 tarihli karar [I. Bölüm]

(Bk. yukarıdaki Madde 5 § 1, sayfa 10)

MADDE 7

Madde 7 § 1

**Daha ağır bir ceza verilmesi
Geriye yürüme**

Önleyici tutuklama süresinin azami olarak on yıldan sınırsız bir süreye kadar geriye yürür şekilde uzatılması: ihlal

Glenn / Almanya - 7345/12
28.11.2013 tarihli Karar [V. Daire]

(Bakınız, yukarıda Madde 5 § 1 (e), sayfa 12)

MADDE 8

**Pozitif yükümlülükler
Özel hayata saygı**

Çıplak bir çocuğun gizli bir şekilde kameraya çekilmesi eyleminin suç kapsamına girdiğini açık bir şekilde belirten yasal hükümlerin bulunmaması: ihlal

Söderman / İsveç – 5786/08
11.11.2013 tarihli Karar [Büyük Daire]

Olaylar – Başvuranın on dört yaşında olduğu 2002 yılında, üvey babasının banyodaki çamaşır sepetinin içerisine bir video kamera saklamış olduğunu fark etmiştir. Kamera, başvuranın duş almadan önce giysilerini çıkarmış olduğu noktaya doğrultulmuştur. Başvuran bulmuş olduğu kamerayı annesine götürmüştü ve annesi kamera filmini kimseye göstermeden yakarak imha etmiştir. Anne, başvuranın kuzeninin de üvey baba ile benzer durumlar yaşamış olduğunu öğrendikten sonra bu olay hakkında 2004 yılında şikayette bulunmuştur. Üvey baba yargılanmış ve 2006 yılında yürürlükte olan Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 6. fıkrası uyarınca cinsel istismar suçundan bölge mahkemesi tarafından mahkum edilmiştir. Ancak, temyiz mahkemesinin üvey babanın bu eyleminin cinsel istismar suçunun tanımına girmediğine karar vermesi üzerine üvey baba hakkındaki mahkumiyet kararı bozulmuştur. Temyiz mahkemesi söz konusu eylemin çocuk pornografisi olarak ayrı bir suç teşkil edebileceğine dikkat çekmiş, ancak bu konuda herhangi bir itham bulunmadığı için konuya ilişkin değerlendirme yapmamıştır. Yüksek Mahkeme temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Mahkeme bünyesindeki bir Daire 21 Haziran 2012 tarihli kararında üçe karşı dört oyla Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir (Bk. 153 sayılı Bilgi Notu).

Hukuki Değerlendirme – Madde 8: Mahkeme, yerel mahkemenin üvey babanın eyleminin başvuranın kişisel bütünlüğüne saygı hakkına ilişkin bir ihlal teşkil ettiği yönündeki kararını onaylamıştır. Söz konusu olay hiçbir şekilde fiziksel şiddet, istismar ya da temas içermemesine karşın, başvuranın özel yaşamını mahremiyet açısından büyük ölçüde etkilemiştir. Yerel makamların etkin bir

kovuşturma yürütmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediklerine işaret edecek hiçbir delil bulunmamıştır. Bu nedenle, Mahkeme önündeki husus, davanın kendine özgü koşullarında İsveç'in Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri uyarınca, başvuranın üvey babasının bu eylemlerine karşı korunması konusunda yeterli nitelikte bir yasal çerçevesinin mevcut olup olmadığıdır. Büyük Daire, "mevzuat ve teamüllerle bunların uygulamalarına ilişkin yalnızca önemli kusurların Devletlerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ihlali anlamına geleceğini" onaylayan Dairenin benimsemiş olduğundan farklı bir yaklaşım seçmiştir. Bu türden bir önemli kusur kriterinin, soruşturmalar bağlamında anlaşılabilir olsa da, Mahkeme önündeki meselenin yasaların başvurana söz konusu koşullar altında kabul edilebilir düzeyde bir korunma sağlayıp sağlamadığı ile alakalı olması sebebiyle, davalı Devletin pozitif yükümlülüklerine uygun şekilde yeterli bir yasal çerçevesinin mevcut olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmasında anlamlı bir rolü bulunmamaktadır.

Mahkeme, üvey babanın söz konusu eyleminin Ceza Kanunu uyarınca çocuk pornografisine teşebbüs suçu teşkil etmesi olasılığı bakımından ise, bu eylemin bahsi geçen suç kapsamına girdiğine ikna olmamıştır. Savcının üvey babayı bahsi geçen suç ile itham etmeyi değerlendirdiğini gösteren herhangi bir bilgi mevcut değildir. Buna karşılık, Hükümet savcının neden bu yönde bir karar vermemiş olabileceğine ilişkin, "pornografik" fotoğrafın olduğunu gösterecek yeterli kanıtın bulunmasındaki güçlük başta olmak üzere bir dizi gerekçe sıralamıştır. Başvurana göre, imha edilmiş kamera filmi hala duruyor olsaydı bile, bu materyalin pornografik olarak nitelendirilmesi güç olacaktır. "Pornografik fotoğraf" ifadesi İsveç Ceza Kanunu'nda tanımlanmamıştır ve çocuk pornografisine ilişkin hükümlerle ilgili hazırlık çalışmaları, bu ifadenin tanımlanmamasının amacının çıplak çocuk fotoğraflarının tümünün suç kapsamına sokulmaması olduğunun altını çizmiştir.

Temyiz mahkemesi, özellikle rahatsız edici şekilde teşhir ve sözlü veya fiilen edebe muhalif davranışlar konularını cezai yaptırım altına alan Ceza Kanunu kapsamındaki cinsel istismar suçuna dair hükme ilişkin olarak, üvey babanın yalnızca başvuranın haberi olmaksızın çıplak görüntülerini çekmesi yüzünden cezai olarak sorumlu tutulamayacağı kararını vermiştir. Söz konusu zamanda yürürlükte olan İsveç hukuku

uyarınca, cinsel istismar suçunun işlenmiş olabilmesi için mücrimin, mağdurun durumun farkına varmasını amaçlaması ya da mağdurun durumun farkına varması riskine karşı kayıtsız kalması gerekmektedir. Ancak, başvuranın davasında bu gereklilik yerine getirilmemiştir. Üvey babanın cinsel istismar suçundan beraat ettirilmesinin nedeni delil yetersizliği değil, daha çok, ifa ettiği eylemin söz konusu zamanda cinsel istismar suçu teşkil etmemiş olmasıdır. Cinsel istismara dair hüküm, söz konusu zamanda yürürlükte olduğu şekliyle söz konusu eylemi yasal açıdan kapsamadığı için, başvurana özel hayatına saygı hakkının ihlaline karşı koruyamamıştır.

Başvuranın haklarının korunmasına ilişkin hukuki boşluklara, söz konusu zamandaki ceza hukukunun başka hiçbir hükmü ile yasal çözüm yolu sunulmamıştır. Nitekim, yalnızca gizli ya da rıza alınmaksızın kamera görüntüsü veya fotoğraf çekilmesi eylemini kapsayan bir hükmün mevcut olmaması mevzuu İsveç'te uzun süredir bir tartışma konusudur. Yakın zamanda, başvuranın davasındaki gibi bir eylemi kapsamaması amacıyla tasarlanan yeni bir mevzuat kabul edilmiş ve 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Mahkeme'ye göre, somut davada davalı Devletin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmesinin tek yolu ceza hukukuna başvurulması değildir. Temyiz mahkemesi medeni kanuna dair hukuk yollarına ilişkin olarak, üvey babayı beraat ettirenken ayrıca, başvuranın tazminat talebini de reddetmiştir. Yargı Usulü Kanunu uyarınca, medeni hukuk kapsamındaki bir tazminat talebi bir kovuşturma ile birleştirildiğinde, mahkemenin cezai yükümlülüğe ilişkin tespiti tazminat talebine ilişkin karar açısından bağlayıcı nitelikte olur. Ayrıca, başvuranın tazminat talebini desteklemek amacıyla dayanak olarak gösterebileceği başka bir gerekçe bulunmamaktadır. Son olarak, Mahkeme, İsveç mahkemelerinin yalnızca Sözleşme'ye ilişkin bir ihlal tespiti üzerine, başvurana tazminat verilmesine hükmedebilecekleri kanaatinde değildir.

Sonuç olarak, Mahkeme ilgili İsveç hukukunun olay zamanında yürürlükte olduğu şekliyle, Devletin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun bir şekilde, başvuranın özel hayatına saygı hakkının korunmasını sağladığına ikna olmamıştır. Başvuranın üvey babası tarafından gerçekleştirilen eylem, başvuranın kişisel bütünlüğüne saygı hakkını ihlal etmiş ve yaşının küçük olması, olayın kendi evinde gerçekleşmiş olması ve mücrimin başvuranın güvendiği biri olması durumu daha

da ağırlaştırmıştır.

Sonuç : ihlal (bire karşı on altı oyla).

41. Madde: manevi tazminat olarak 10,000 avro ödenmesine hükmedilmiştir.

Özel hayata saygı

Babasının tahkir edildiği iddia edilen bir başvuranın itibarına saygı hakkının güvenceye alınmadığı iddiası: ihlal yok

Putistin / Ukrayna– 16882/03
21.11.2013 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar – Başvuran, Dinamo Kiev futbol takımının eski oyuncularından biri ve 1942 yılında “Ölüm Maçı” olarak anılan bir müsabakada yer almış olan müteveffa Mikhaïl Putistin’in oğludur. Müsabaka, Dinamo Kiev takımının profesyonel futbol oyuncularından oluşan bir takım ile Alman pilotlar, askerler ve teknisyenlerden oluşan bir takım arasında oynanmıştır. Bütün engellere ve maçın bir SS (Koruma Timi) subayı tarafından adil olmayan bir şekilde yönetildiği iddialarına rağmen, Alman takımı 5-3 yenilmiştir. Kazanılan bu zaferin bir sonucu olarak Dinamo Kiev takımının misillemelerle karşı karşıya kaldığı iddia edilmiştir. Ukraynalı oyuncuların bazıları yerel toplama kamplarına gönderilmiş ve dördü burada infaz edilmiştir. Kievli yetkililer 2002 yılında bu müsabakanın 60. yıldönümü anısına tören düzenlemiş ve bu etkinlik basında geniş yer bulmuştur. *Komsomolska Pravda* gazetesi 2001 yılında “Ölüm Maçının Arkasındaki Gerçek” başlıklı bir haber yayımlamıştır. Haberde, söz konusu müsabaka hakkında bir film çekmeyi düşünen bir yönetmen ve yapımcı ile yapılan röportaja ve maçın 1942 yılına ait bir posterine yer verilmiştir. Posterde oyuncuların (Mikhaïl Putistin de dahil olmak üzere) isimleri bulunmaktadır, ancak posterdeki yazılar gazetede okunaklı olarak çıkmamıştır. Haberde, infaz edilen yalnızca dört oyuncu olduğunu ve diğer oyuncuların “Gestapo” ile işbirliği yaptıklarını ifade eden yapımcının sözlerinden alıntılara yer verilmiştir. Haberin başka bir bölümünde ise infaz edilen oyuncuların isimleri listelenmiş ancak bunlar arasında Mikhaïl Putistin’in ismi anılmamıştır. Başvuran, haberde düzeltme yapılmasını isteyerek gazete ve gazeteci hakkında dava açmıştır. Başvuran, gazete haberinde başvuranın babasının Gestapo ile işbirliği yaptığı izleniminin bırakıldığını iddia etmiştir. Ayrıca, arşivlerde babasının Naziler için çalıştığına işaret eden hiçbir bilginin bulunmadığına dair deliller

ve babasının bit toplama kampına götürülmüş olduğunu gösteren belgeler sunmuştur. Yerel mahkemeler başvuranın bu iddiasını reddetmiş ve haberde babasının adından doğrudan bahsedilmediği ve gazete haberiyle birlikte yayımlanan maç posterindeki fotoğraflarda adının okunmasının mümkün olmadığı için başvuranın yayımlanmış olan söz konusu gazete haberinden doğrudan etkilenmemiş olduğuna karar vermiştir.

Hukuki Değerlendirme – 8. Madde: Mahkeme, bir kimsenin ailesinden vefat eden bir kişinin itibarının, belirli koşullar altında, söz konusu kimsenin özel hayatını ve kimliğini etkileyebileceğini ve bu nedenle Sözleşme’nin 8. maddesinin kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Ancak, ulusal mahkemeler gibi Mahkeme de başvuranın söz konusu gazete haberinin yayımlanmasından doğrudan etkilenmediği kanaatine varmıştır. Gazete haberinde yapılmış olan bir alıntılamanın Ukrayna takımının bazı oyuncularının Gestapo ile işbirliği yaptıkları izlenimini bırakmış olsa da, resimlerden ya da haberde yer alan sözcüklerden hiçbirinin başvuranın babasına ilişkin gönderme yapmamıştır. Haberin başvuranın babasının Gestapo ile işbirliği yaptığını ileri sürdüğü şeklinde yorumlanması için, okuyucunun başvuranın babasının adının maç posterinde olduğunu bilmesi gerekmektedir. Gazete tarafından yayımlanan poster resmindeki fotoğrafın altındaki isimler okunaklı değildir. Bu nedenle, başvuran üzerindeki etkisi pek az olmuştur. Ayrıca, yerel mahkemeler, başvuranın haklarına karşı bir denge tesis etmek için gazetenin ve gazetecinin haklarını da dikkate almak durumundadır. Gazete haberi halkı, tarihi bir konu üzerine çekilecek bir film önerisine ilişkin bilgilendirmiştir. Haber ne provokatif ne de sansasyonel niteliktedir. Başvuranın 8. maddeye ilişkin haklarının yalnızca çok az bir düzeyde ve dolaylı bir şekilde etkilenmiş olması sebebiyle, yerel mahkemeler yarışan haklar arasında uygun bir denge sağlamıştır.

Sonuç: ihlal yok (oybirliğiyle).

Aile hayatına saygı

Bir çocuğun Lahey Sözleşmesi uyarınca geri gönderilip gönderilmemesine karar verirken ilgili tüm hususların derinlemesine bir şekilde incelenmemesi: ihlal

X / Letonya– 27853/09
26.11.2013 tarihli Karar [BD]

Olaylar – Başvuran Avustralya’da ikamet

etmektedir ve evli olmadığı partneri T. ile birlikte yaşarken 2005 yılında bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir. Çocuğun doğum belgesinde babasının adı yazmamaktadır ve bu konuda herhangi bir babalık testi yapılmamıştır. Başvuran 2008 yılında kızı ile birlikte Avustralya'dan ayrılmış ve kendi ülkesi olan Letonya'ya geri dönmüştür. Bunun sonrasında, T. kendisinin çocuk ile ilgili ebeveyn haklarının tesis edilmesi için Avustralya mahkemelerinde dava açmış ve başvuranın Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vehçelerine Dair Lahey Sözleşmesi'ne aykırı şekilde, kendisinin rızasını almadan çocuğunu da yanına alarak Avustralya'dan ayrıldığını iddia etmiştir. Avustralya mahkemeleri T.'nin ve başvuranın çocuğa ilişkin müşterek velayet hakkına sahip olduklarına ve çocuğun Avustralya'ya geri gönderilmesi sonrasında davanın incelenmesine devam edileceği yönünde karar vermiştir. Letonya'daki yetkili makamlar Avustralya'daki yetkili makamlarından bu yönde bir bildirim aldıklarında, kendisinin çocuğun tek vasisi olduğu gerekçesiyle Lahey Sözleşmesi'nin uygulanabilirliğine ilişkin itirazda bulunan başvuranın bu konuyla ilgili beyanlarını dinlemişlerdir. Letonya mahkemeleri

Avustralyalı makamların T.'nin ebeveyn sorumluluğuna dair varmış oldukları sonuca itiraz edecek konumda olmadıklarına kanaat getirerek T.'nin bu talebini kabul etmiştir. Sonuç olarak, başvuranın çocuğu altı hafta içerisinde Avustralya'ya göndermesi kararı verilmiştir. T. 2009 yılının Mart ayında, başvuran ile buluşmuş ve çocuğu da alarak Avustralya'ya dönmüştür. Avustralya makamları, nihai olarak, T.'nin çocuğun tek vasisi olduğuna; başvuranın çocuğu yalnızca sosyal hizmetler görevlilerinin denetimi altında ziyaret edebileceğine ve çocuk ile Letonya dilinde konuşmasının yasaklanmasına hükmetmiştir.

Mahkemenin bir Dairesi 13 Aralık 2011 tarihli bir kararında (bk. 147 Sayılı Bilgi Notu), Letonya mahkemelerinin başvuranın Lahey Sözleşmesi uyarınca kızını geri göndermesine karar verirken konu ile ilgili hususların tümünü derinlemesine bir şekilde incelememiş olmalarının söz konusu müdahalenin orantısız olmasına yol açtığını değerlendirerek, ikiye karşı beş oyla Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalinin ihlal edilmiş olduğu kanaatine varmıştır.

Hukuki Değerlendirme – 8. Madde: Mahkmeden, başvuranın ulusal mahkemelerin kararları sonucu Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumun gerekliliklerini” karşılayıp karşılamadığını incelemesi talep edilmiştir. Bu maksatla,

Mahkeme, ulusal mahkemelerin verdikleri kararların bu gibi hususlarda Devletlere verilen takdir yetkisi kapsamında çakışan menfaatler (çocuğun, iki ebeveynin ve kamunun menfaatleri) arasında tahsis edilmesi gereken adil dengeyi sağlayıp sağlayamadıklarının belirlenmesinde, çocuğun yüksek çıkarlarının gözetilmesinin en önemli husus olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Lahey Sözleşmesi'nin uyumlu bir şekilde yorumlanmasının sağlanması için, öncelikle, bahsi geçen Sözleşme'nin 12, 13. ve 20. maddeleri gereğince çocuğun derhal geri gönderilmesi konusunda bir istisna teşkil edebilecek etkenlerin geri gönderme işlemi talep eden ve bu noktada yeterli bir şekilde gerekçelendirilmiş bir karar vermek durumunda olan mahkeme tarafından dikkate alınması ve bunun sonrasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin bir çocuğun geri gönderilmesine ilişkin bir başvurunun değerlendirilmesinde yerel makamlara usuli bir yükümlülük getirdiğini; mahkemelerin çocuğun geri gönderilmesi halinde “büyük bir risk” altında olacağına dair savunulabilir iddiaları dikkate almalarını ve bir karara hükmederken belirli gerekçeler sunmalarını gerektirdiğini belirtmiştir. “Büyük bir riskin” tam niteliğine ilişkin olarak ise, Lahey Sözleşmesi'nin 13 (b) maddesinde öngörülen istisna yalnızca, bir çocuğun makul ölçüde katlanabileceğinin ötesine geçen durumları içermektedir.

Mahkeme, mevcut davada, başvuranın Letonya mahkemeleri önünde, çocuğunun Avustralya'ya geri gönderilmesinin çocuk açısından “büyük bir risk” teşkil edeceğini göstermek için çok sayıda etken ileri sürmüştüğü; ayrıca, T.'nin cezai hüküm giymiş olduğunu belirterek kendisinin maruz bırakılmış olduğu kötü muamelelere örnekler verdiğini kaydetmektedir. Başvuran, özellikle, temyiz savunmasında, çocuğun annesinden aniden ayrılması durumunda travma yaşaması riskinin söz konusu olduğunu gösteren bir psikolog raporunu ibraz etmiştir. Çocuk için “büyük bir riskin” varlığının teyit edilmesi görevi ulusal mahkemelere ait ve psikolog raporu çocuğun yüksek çıkarları ile doğrudan bağlantılı olsa da, bölge mahkemesi Lahey Sözleşmesi'nin 13 (b) maddesinin hükümleri ışığında söz konusu raporda belirtilen sonuçları incelemeyi reddetmiştir. Aynı zamanda, ulusal mahkemeler annenin çocuğunun ardından Avustralya'ya gidip çocuğu ile iletişimini sürdürmesinin mümkün olup olmadığı konusunu dikkate almamışlardır.

Ulusal mahkemelerin başvuranın iddialarına ilişkin etkin bir soruşturma yürütmemiş olması sebebiyle, iç hukuk uyarınca karar alma süreci Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan usuli gereklilikleri karşılamamış ve bu nedenle, başvuran aile hayatına saygı hakkına dair orantısız bir müdahaleye maruz kalmıştır.

Sonuç : ihlal (sekize karşı dokuz oyla).

41. Madde: bu madde kapsamında herhangi bir tazminat talebi bulunmamaktadır.

(Ayrıca bakınız, *Maumousseau ve Washington / Fransa*, 39388/05, 6 Aralık 2007, 103 Sayılı Bilgi Notu, ve *Neulinger ve Shuruk / İsviçre* [BD], 41615/07, 6 Temmuz 2010, 132 Sayılı Bilgi Notu)

MADDE 10

İfade özgürlüğü

Başvuranın emeklilik yaşı geldiğinde ordudan çıkarılması, ancak iddiaya göre, işten çıkarma eyleminin şahsi görüş kaynaklı olması: ihlal yok

Jokas/Litvanya – 25330/07

12.11.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Başvuran, Litvanya silahlı kuvvetleri tarafından 2002 yılında, beş yıl süreli olup belirli koşullarda sona erme tarihinden önce de feshedilebilecek bir sözleşmeyle orduya alınmıştır. Litvanya gazetelerinden biri 2006 yılında, başvuranın, disiplin yargılamalarında askerlerin haklarını yeterince korumadığı yönünde yeni mevzuatı eleştirdiği bir makaleyi yayımlamıştır. Ardından, başvuran hakkında bir iç soruşturma başlatılmış, ancak başvuranın askeri disiplini ihlal etmediği gerekçesiyle, soruşturma sonlandırılmıştır. Başvuranın sözleşmesi, yürürlükteki kanuni hükümler doğrultusunda başvuranın emeklilik yaşına gelmiş olduğu gerekçesiyle 2006 yılında sonlandırılmıştır. Başvuran, şahsi görüşleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürerek, idari mahkemeler önünde bu karara itiraz etmiş ve söz konusu mahkemelerden, başvuranın taburunda olup yaş nedeniyle ordudan çıkarılması gereken diğer askerler hakkında bilgi toplayıp analiz etmelerini talep etmiştir. Başvuranın şikâyetleri reddedilmiş ve bu karar Yüksek İdare Mahkemesince onanmıştır.

Hukuki Değerlendirme – 6 § 1 Maddesi

(a) *Uygulanabilirlik* – Hükümet, söz konusu

meselenin 6. madde doğrultusunda “sivil mahiyetli” olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine vararak, bu maddenin başvuranın davasına uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme, iç hukukta, başvurana mahkemeye erişim hakkının sağlandığını ve başvuranın, “sivil” mahiyetteki bir hak olan, sözleşmesi sona erinceye kadar mesleki askeri hizmetine devam etme hakkını ileri sürerek, mahkemeye erişim hakkından yararlandığını kaydetmiştir. Yerel mahkemeler önündeki mesele hakiki ve ciddi nitelik taşımış ve yargılamaların neticesi doğrudan söz konusu hak konusunda belirleyici olmuştur. Dolayısıyla, 6. maddenin uygulanabilir olduğu görülmüştür.

Sonuç: ön itiraz reddedilmiştir (oy birliğiyle).

(b) *Esas hakkında* – Mahkeme, başvuranın yerel mahkemeler önünde ileri sürdüğü şikâyetin temelinde ayrımcılık iddiasının yattığını kaydetmiştir. Bu nedenle, başvuranın durumu ile sözleşmeleri sona ermeden önce emeklilik yaşları gelmiş olduğu halde görevlerine devam etmelerine izin verilen diğer askerlerin durumu arasında bir kıyaslama yapmak, başvuranın üzüntülerini dile getirebilmesi için zaruri bir yöntem olmuştur. Yerel mahkemelerin, başvurana delil edinme konusunda yardımcı olmaması, bu hususu dikkate almaması veya en azından bunun gerekli olmadığına ilişkin geçerli bir gerekçe sunmaması nedeniyle, başvurana, davasını savunabilmesi için gerekli imkânlar sağlanamamıştır. Mevcut davada olduğu gibi sivil haklara ilişkin meselelerde, bu tür kısıtlı bir değerlendirme, 6 § 1 maddesi doğrultusunda etkin bir adli inceleme teşkil edememiştir. Dolayısıyla, yerel mahkemeler önündeki yargılamalar bir bütün olarak ele alındığında, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması koşulunu karşılamamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

10. Maddenin kendi başına ve 14. Madde ile birlikte ele alınarak değerlendirilmesi: Mahkeme, 10. maddenin askeri personel için de geçerli olduğunu hatırlatmıştır. Sözleşmeciler, askeri disipline karşı gerçek bir tehdit olması halinde ifade özgürlüğüne meşru bir şekilde kısıtlama getirebilirken; fikirler bir kuruluş olarak orduya yöneltilse bile, ifade özgürlüğüne mani olduğu gerekçesiyle bu tür kısıtlama kararlarına dayanmamaktadırlar. Başvuranın gazetede makale yayımlanmasına ilişkin olarak hakkında başlatılan iç soruşturma, başvuranın herhangi bir kanuni hükmü ihlal etmediği gerekçesiyle sona erdirilmiş ve başvurana herhangi bir disiplin yaptırım uygulanmamıştır. Bu nedenle, soruşturmaya ilişkin olduğu kadarıyla, başvuran

Sözleşme ihlali neticesinde mağdur olduğunu iddia edememiştir. Ayrıca, başvuranın davasında, söz konusu makale yayımlama eyleminden sonra, başvuranın görevine ilişkin olarak uyması gereken herhangi yeni bir koşul belirtilmemiş ve ayrıca başvuranın ordudaki üstlerinden hiçbiri, başvuranın fikirlerinden ötürü ordudan çıkarılması yönünde bir kamuoyu duyurusu yapmamıştır. Ayrıca, emeklilik yaşı geldiğinde sözleşmenin sona erdirilmesi, yerel mahkemelerin yerleşik uygulamalarından biri olmuştur; bu husus, daha önce Yüksek İdare Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Başvuranın, kendisi ile aynı durumda olup farklı muamele gördüklerini iddia ettiği meslektaşları hakkında ise Mahkeme, söz konusu kişilerin emeklilik yaşına geldikleri halde sözleşmeleri sona erinceye kadar görevde kalmaya hak kazandıklarını, çünkü başvuranın aksine, bu kişilerin askeri meslek ihtisas kodlarının bulunduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle, başvuran ayrımcılığa maruz kalmadığı gözlemlenmiştir.

Sonuç: ihlal yok (oybirliğiyle).

41. Madde: manevi tazminat olarak 6,000 avro (EUR) ödenmesine hükmedilmiş; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Grigoriades/Yunanistan*, 24348/94, 25 Kasım 1997; *VereinigungdemokratischerSoldatenÖsterreichsandGubi/Avusturya*, 15153/89, 19 Aralık 1994)

Bilgi alma özgürlüğü

Bilgi verme özgürlüğü

Bölgesel bir yetkili makamın, tarım arazileri ve ormanlık araziler hakkındaki mülkiyet transferi işlemlerinin etkileri üzerine çalışma yapmak isteyen bir derneğe, kararlarının nüshasını vermeyi reddetmesi: ihlal

OsterreichischeVereinigungzurErhaltung, StrkungundSchaffungaineswirtschaftlichgesundenland- undforstwirtschaftlichenGrundbesitzes v. Austria–
39534/07

28.11.2013 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar – Başvuran, tarım arazilerinin ve ormanlık arazilerin mülkiyet transferlerinin toplum üzerindeki etkisini araştırmayı ve ilgili mevzuat tasarımları üzerine görüş bildirmeyi hedefleyen tescilli bir dernektir. Bu bağlamda, başvuran, Nisan 2005 tarihinde, bazı tarım arazisi ve ormanlık arazi işlemleri için onayı gereken bölgesel bir yetkili makam olan Tirol Gayrimenkul İşlemleri Komisyonundan, senenin başından itibaren çıkarmış olduğu tüm kararların nüshalarını talep etmiştir. Başvuran, kararlardaki taraflar hakkındaki detayların ve diğer hassas

bilgilerin silinebileceğini ve kendisinin oluşabilecek masrafları ödeyebileceğini kabul etmiştir. Komisyon, personel ve zaman eksikliğinin olduğunu belirterek, başvuranın talebini reddetmiştir. Söz konusu karar, yerel mahkemelerce onanmıştır.

Hukuki Değerlendirme – 10. Madde: Meşru bir şekilde kamu yararına bilgi toplama girişiminde bulunan derneğin, Komisyon kararlarına erişiminin reddedilmesi, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca, bilgi alma ve verme hakkına bir müdahale teşkil etmiştir. Müdahale, kanunda öngörülmemiş olup, diğerlerinin haklarını korumaya ilişkin meşru hedefi gözetmiştir.

Mahkeme, *Tarsasag a Szabadsajogokert* kararında, “bilgi alma özgürlüğü” kavramının, bilgiye erişim hakkının tanınmasını da kapsayacak şekilde daha geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, bilgi tekelliliği yapan yetkililerin, sosyal bir gözlemciliğin işleyişine müdahale etmeleri halinde, incelemenin en dikkatli şekilde yapılması gerektiğini ifade ederek, basın özgürlüğüne ilişkin bir içtihadı ile kıyaslama yapmıştır.

Dolayısıyla Mahkeme; tüm kararların elektronik bir veritabanında yayınlanması veya talep edilmesi halinde isimsiz kâğıt nüshalarının verilmesi yönündeki genel yükümlülüğün Mahkeme'nin 10. madde kapsamındaki içtihadından anlaşılabilirliğine ilişkin olarak dernek tarafından yapılan beyanı kabul etmediği halde, mevcut davanın kendine özgü koşullarında yerel yetkili makamlar tarafından derneğin talebinin reddedilmesi hususunda ileri sürülen gerekçelerin “uygun ve yeterli” olup olmadığını incelemek durumunda kalmıştır. Şu bir gerçektir ki, *Tarsasag a Szabadsajogokert* davasındaki durumdan farklı olarak, mevcut davaya konu olan bilgi talebi belirli bir belgeyle sınırlı olmayıp, bir süreç boyunca çıkarılmış olan birçok karara ilişkin olmuştur. Ayrıca, kararların isimsizleştirilip nüshalarının derneğe gönderilmesi ihtiyacı, mevcut kaynaklar üzerinden sağlanacaktı. Buna rağmen dernek, kişisel bilgilerin kararlardan çıkarılmasının gerekeceğini kabul etmiş ve kararların düzenlenmesi ve nüshalarının gönderilmesinden doğabilecek masrafları ödemeyi teklif etmiştir. Bununla beraber, “sivil haklara” ilişkin meseleleri çözüme kavuşturmaktan sorumlu kamusal bir yetkili makam olan Komisyon'un kararlarının elektronik veya başka türlü olmak üzere hiçbir şekilde yayınlanmamış olduğu göze çarpmaktadır. Son olarak, Komisyon, ileri sürdüğü zorluklardan bir çoğuna kendisi sebep olmuştur, zira kararlardan hiçbirini yayınlamamayı kendisi tercih etmiştir.

Özetle, yerel yetkili makamların, derneğin Komisyon kararlarına erişim talebinin reddedilmesine ilişkin olarak dayandıkları gerekçeler, “uygun” ancak “yeterli” değildir. Komisyon’un, derneğe, kararlarına erişim imkânını ne şekilde vermiş olması gerektiğini belirlemek Mahkemenin görevi değildir. Ancak kararlarının tümüne birden derneğin erişimini reddetmesi orantısızlık teşkil etmiş olup, bu husus, demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilememektedir.

Sonuç: ihlal (bire karşı altı oy).

41. Madde: Herhangi bir tazminat talebinde bulunulmamıştır.

Mahkeme ayrıca, oybirliğiyle, Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

(Bk. *Tarsasag a Szabadsagjogokert/Macaristan*, 37374/05, 14 Nisan 2009, 118 sayılı Bilgi Notu)

MADDE 11

Barışçıl Olarak Toplanma Özgürlüğü

Şiddet içermeyen bir gösteriye katılmaktan dolayı verilen ceza mahkûmiyetleri: *ihlâl*

Kudrevičius ve Diğerleri / Litvanya - 37553/05
26.11.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar– Litvanya makamları 2003 yılının Mayıs ayında çiftçilerin belirlenmiş alanlarda barışçıl gösteriler düzenlemesine izin vermiştir. Çiftçiler barışçıl bir gösteri düzenlemiş, ancak dağılmalarının ardından üç anayolda büyük trafik aksaklıkları meydana gelmiştir. Gösteriye katılan beş başvuran yargılanmış ve Ceza Kanunu’nun 283. maddesinin 1. paragrafı kapsamında bir suç olan ayaklanmaya teşvik etmek veya katılmaktan 2004 yılının Eylül ayında suçlu bulunmuşlardır. Başvuranların her birine altmış günlük hürriyeti bağlayıcı ceza verilmiş ancak bu cezalar bir sene ertelenmiş ve kendilerine söz konusu dönem boyunca yetkili makamların izni olmaksızın ikamet yerlerinden yedi günden fazla ayrılmamaları emredilmiştir. Başvuranlardan birine ayrıca bir nakliye şirketinin uğradığı maddi zarara karşılık tazminat ödemesi emredilmiştir. Diğer bir çiftçiye aynı ihlâlden ötürü idare hukuku uyarınca ceza verilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme–11. Madde: Başvuranlar hiçbir şekilde şiddete karışmamış olmalarına rağmen, makamlar tarafından kamu düzenini ciddi bir şekilde ihlâl ettiği şeklinde nitelendirilen eylemler için bir müeyyideye maruz kalmışlardır. Başvuranlardan birine ayrıca tazminat ödemesi

emredilmiştir. Dolayısıyla, başvuranların toplantıya katılmalarından ötürü mahkûm edilmeleri, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü haklarına bir müdahale teşkil etmiştir. Söz konusu müdahalenin “kanunda öngörülmemiş” olduğu ve karmaşanın önüne geçme ve diğerlerinin haklarını ve özgürlüklerini koruma meşru hedeflerini izlediği varsayılsa dahi, orantılı olmamıştır.

Kamuya açık bir alanda gerçekleştirilen tüm gösterilerin, trafiğin aksaması dahil olmak üzere gündelik hayatı belirli ölçüde aksatması kaçınılmazdır. Sözleşme’nin 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı özgürlüğünün esasen engellenmemesi için, kamu makamlarının barışçıl toplantılara belirli bir derecede hoşgörü göstermesi önemlidir. Mahkeme, Hükümetin nakliye şirketlerine maddi zarar verildiği itirazını dikkate almıştır. Ancak bu sebepten ötürü sadece tek bir şirketin çiftçiler aleyhine dava açtığını gözlemlemiştir. Gösteri yapan çiftçilerin sadece yolcu araçlarının ve tehlikeli madde taşıyan araçların geçmesine izin vermekle kalmayıp, aynı zamanda mal taşıyan araçların da yolun her iki tarafından bir seferde onar tane olmak üzere geçmesine izin vermiş olmaları özellikle önemli olmuştur. Ayrıca, çiftçiler ve Hükümet arasındaki iyi niyetli müzakereler gösteriler esnasında devam etmiştir. Başvuranlar yolun diğer kullanıcılarıyla işbirliğine hazır olduklarını ifade etmiş ve bu konudaki esnekliklerini ortaya koymuşlardır..Gösterilerde şiddet unsuru mevcut olmamıştır. Bu hususa ilişkin olarak *Barraco/Fransa* davasındaki durumun aksine, Litvanya mahkemelerinin mevcut başvuruya konu olan davayı ayaklanmalara ilişkin kanun kapsamında değerlendirmiş olmalarını ve bu kapsamın toplantı hakkına getirilen kısıtlamanın orantılılığına ilişkin uygun bir değerlendirme yapılmasına imkân vermediğini, dolayısıyla mahkemelerin değerlendirmelerini önemli ölçüde kısıtladığını dikkate almak önem arz etmiştir. Karayolunu kapamak için yanında diğerlerini getiren ve yolun ortasına bir arabayı iterek trafiği aksatan diğer bir çiftçi ise sadece karayolu trafik kuralları kapsamındaki bir idari suçla itham edilmiştir. Beş başvuranın ve diğer çiftçinin eylemlerinin benzer mahiyette olduğu ve bu nedenle benzer derecede tehlike barındırdığı gözlemlenmiştir. Ancak diğer çiftçi yalnızca az miktarda bir para cezasıyla kurtulmuşken, beş başvuranın ceza yargılamalarının sıkıntısını çekmesi gerekmiş ve kendilerine hürriyeti bağlayıcı cezalar verilmiştir. Cezalarının bir sene ertelenmesine rağmen başvuranlara ayrıca söz konusu dönem süresince makamların önceden

onayı olmaksızın ikamet yerlerinden yedi günden fazla ayrılmamaları emredilmiştir. Bu koşullar altında, başvuranların ceza gerektiren suçtan mahkûm edilmeleri, izlenen meşru hedeflere ulaşmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olmamıştır.

Sonuç: ihlâl (dörde karşı üç oyla).

41. Madde: Manevi tazminat olarak başvuranların her birine 2,000 avro (EUR).

(Bk. *Barraco/Fransa*, 31684/05, 5 Mart 2009, [117 sayılı Bilgi Notu](#))

MADDE 14

Ayrımcılık (Madde 8)

Aynı cinsiyetten çiftlerin “medeni birlikteliklerden” hariç tutulması: *ihlâl*

Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan – 29381/09 ve 32684/09
7.11.2013 tarihli Karar [BD]

Olaylar ve Olgular – Birinci başvuru iki Yunan vatandaşı tarafından, ikinci başvuru ise altı Yunan vatandaşı ile hedefleri arasında homoseksüel ve lezbiyenlere psikolojik ve manevi destek sağlamak bulunan bir dernek tarafından yapılmıştır. “Aile, Çocuklar ve Toplumla İlişkin Reformlar” başlıklı 3719/2008 sayılı Kanun 26 Kasım 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun evli olmayan çiftler için “medeni birliktelik” adı verilen ve farklı cinsiyetten çiftlerle sınırlandırılan ve dolayısıyla aynı cinsiyetten çiftleri kapsamı dışında bırakan resmi bir ortaklık biçimi getirmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – Sözleşme’nin 8. Maddesiyle Bağlantılı Olarak 14. Maddesi:

(a) *Uygulanabilirlik* – Başvuranlar şikâyetlerini Sözleşme’nin 8 ve 14. maddelerini birlikte ele alarak ileri sürmüş ve Hükümet bu hükümlerin uygulanabilirliğine itiraz etmemiştir. Hükümet bu yaklaşımı benimsemeyi uygun görmüştür. Ayrıca, başvuranların ilişkileri, aynı durumdaki farklı cinsiyetten çiftlerin ilişkilerinde olduğu üzere “özel hayat” ve “aile hayatı” kavramlarının alanına girmiştir. Dolayısıyla Sözleşme’nin 8 ve 14. maddeleri birlikte uygulanabilir olmuştur.

(b) *Esas* – Başvuranlar, yasal olarak tanınma ve ilişkilerinin korunması ihtiyaçlarına ilişkin olarak farklı cinsiyetten çiftlerle benzer bir durumdaydılar. Ancak, 3719/2008 sayılı Kanunun 1. Maddesi, medeni birlikteliğe girebilme imkânını açık bir şekilde farklı

cinsiyetten iki bireye tanımıştır. Dolayısıyla, söz konusu Kanun, aynı cinsiyetten çiftleri zımni olarak kapsam dışında bırakarak, ilgili kişilerin cinsel yönelimlerine dayalı olarak muamelede farklılık getirmiştir.

Hükümet yasama organının aynı cinsiyetten çiftleri Kanun kapsamına dahil etmeme seçimini gerekçelendirmek için iki grup sava dayanmıştır. Hükümet ilk olarak, Kanunla getirilen medeni birlikteliğin başvuranlara uygulanması halinde bunun, başvuranların mülkiyet durumları, çiftlerden her birinin mali ilişkileri ve miras hakları bakımından haklar ve yükümlülükler doğuracağını ve halihazırda söz konusu hak ve yükümlülükler için olağan kanun kapsamında, sözleşme temelinde bir yasal çerçeveye temin edebilmelerinin mümkün olduğunu iddia etmiştir. İkinci olarak, söz konusu Kanun, evlilik dışı doğan çocukların hukuki statülerini güçlendirmek ve evlenmek zorunda olmaksızın çocuklarını büyütme ebeveynler için kolaylaştırmak dahil olmak üzere çeşitli amaçlara ulaşmak üzere tasarlanmıştır. Hükümet, aynı cinsiyetten çiftlerin birlikte biyolojik çocuklarının olmasının mümkün olmaması nedeniyle kanunun bu bakımdan, farklı cinsiyetten çiftlerle aynı cinsiyetten çiftler arasında ayırım yaptığını ileri sürmüştür. Mahkeme, yasama organı tarafından, evlilik kararının sadece iki kişi tarafından girilen karşılıklı bir bağlılık temelinde verilmesi gerektiği kavramını, çocuk sahibi olma imkânı veya imkânsızlığından bağımsız bir şekilde destekleyerek, evlilik dışında doğan çocukların durumlarını düzenlemeye ve Yunan toplumu içerisinde aile kurumunu dolaylı olarak güçlendirmeye yönelik bir yasa çıkarılmasının Sözleşme’nin 8. maddesi açısından meşru olduğunu değerlendirmiştir. Geleneksel anlamda ailenin korunması, ilke olarak, muamelede farklılığı haklı kılacak önemli ve meşru bir gerekçe olabilirdi. Saptanması gereken ise mevcut davada ölçülülük ilkesinin gözetilip gözetilmediğiydi.

Söz konusu mevzuat öncelikli olarak, evlilik haricinde bir ortaklık biçiminin yasal olarak tanınmasını sağlamaya yönelik olarak tasarlanmıştır. Her halükarda, yasama organının niyetinin evlilik dışında doğan çocuklara sunulan yasal korumayı arttırmak ve evlilik kurumunu dolaylı olarak güçlendirmek olduğu varsayılrsa dahi, yasama organı 3719/2008 sayılı Kanunu yürürlüğe koyarak, çiftlerin çocukları olsun veya olmasın, ilişkilerinin çok sayıda yönünü düzenlemek için farklı cinsiyetten çiftlere imkân tanıyan, ancak aynı cinsiyetten çiftleri kapsam dışı bırakan bir medeni birliktelik biçimini getirmiştir.

Hükümetin savları, söz konusu mevzuattan kaynaklanan, aynı cinsiyetten ve farklı cinsiyetten ebeveyn olmayan çiftlere gösterilen muameledeki farklılığı gerekçelendirmeksizin, çocuk sahibi olan farklı cinsiyetten çiftlerin durumuna odaklı olmuştur. Yasama organı evlilik dışında doğan çocukları özel olarak ele alacak ve aynı zamanda medeni birlikteliğe girebilme konusundaki genel imkânı aynı cinsiyetten çiftleri de kapsayacak bazı hükümleri söz konusu kanuna dahil edebilirdi. Son olarak, Yunan hukuku uyarınca, aynı cinsiyetten çiftlerden farklı olarak, farklı cinsiyetten çiftler, ister tamamen evlilik kurumu temelinde, ister Ceza Kanununun *bilfiil* ortaklıkları ele alan hükümleri uyarınca daha sınırlı bir biçimde olsun, 3719/2008 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce dahi ilişkilerinin yasal olarak tanınması imkânına sahiptilerdi. Sonuç olarak, Yunan hukukunda, farklı cinsiyetten çiftlerin aksine ilişkilerinin yasal olarak tanınmasını sağlayacak tek dayanağı teşkil edecek medeni birlikteliğe girme konusuna aynı cinsiyetten çiftlerin bilhassa çıkarı olacaktı.

Son olarak, Avrupa Konseyi üye Devletlerinin hukuki sistemleri arasında herhangi bir mutabakat bulunmamasına rağmen, aynı cinsiyetten kişilerin ilişkilerinin yasal olarak tanınması biçimlerini getirme konusunda bir eğilim mevcut durumda ortaya çıkmaktaydı. Evlilik haricinde kayıtlı ortaklık biçimine izin veren on dokuz devletten sadece Litvanya ve Yunanistan bu ortaklık biçimini yalnızca farklı cinsiyetten çiftlerle sınırlandırmıştır. Kademeli olarak gerçekleşen gelişimin sonunda bir ülkenin mevzuatının bir yönü bakımından kendisini münferit bir pozisyonda bulması muhakkak söz konusu yönün Sözleşme'ye aykırı olduğu anlamına gelmezdi. Yine de Mahkeme, yukarıdaki değerlendirmelerin ışığında, aynı cinsiyetten çiftlerin 3719/2008 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılmasını haklı kılabilen şekilde inandırıcı ve önemli gerekçelerin Hükümet tarafından sunulmadığı kararına varmıştır.

Sonuç: ihlâl (on altıya karşı bir oyla).

41. Madde: 32684/09 no'lu başvuru sahibi dernek hariç olmak üzere başvuranların her birine manevî tazminat olarak 5,000 avro (EUR).

Başvuranların mahkûm edildikleri hükmün anayasal olmadığı doğrultusundaki Anayasa Mahkemesi kararına karşın adli sicil kaydının düzelmesini reddetme: *ihlâl*

E.B. ve Diğerleri/Avusturya – 31913/07 et al.
7.11.2013 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Başvuranlar, Ceza Kanununun yetişkin ve 14 ile 18 yaş arasındaki rıza gösteren erkekler arasındaki eşcinsel ilişkiyi yasadışı hale getiren bir hükmü olan 209. maddesi uyarınca 1983 ve 2001 seneleri arasında mahkûm edilmişlerdir. Anayasa Mahkemesinin, 209. maddenin keyfi sonuçlara yol açtığına ve nesnel bir şekilde gerekçelendirilmediğine yönelik 21 Haziran 2002 tarihli kararının ardından 209. madde yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu hüküm sadece erkekler arasındaki eşcinsel ilişkiler için geçerli olup, kadınlar arasındaki eşcinsel ilişkiler için geçerli olmadığından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de söz konusu hükmün ayrımcı nitelikte olduğu kararına varmıştır.² Başvuranlar, söz konusu suçun yürürlükten kaldırılmasının ardından mahkûmiyetlerinin adli sicil kayıtlarından silinmesi talebiyle başvuruda bulunmuş; ancak hukuka uygun bir şekilde kayda işlenmiş olan bir mahkûmiyeti silmek için Federal İçişleri Bakanlığının yetkisi olmadığı gerekçesiyle başvuranların bu talebi reddedilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – 8. Madde ile Bağlantılı olarak 14. Madde: Adli sicil kaydının içerdiği bilgiler aleni olarak verilen bir mahkeme kararına dayalı olsa dahi, hassas niteliği ve ilgili kişi üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurulduğunda özel yaşamla yakından bağlantılı olmuştur. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte 14. maddesi uygulanabilir niteliktedir.

Ceza kanunu hükümlerinin toplumun değişen koşullarına uyum sağlaması amacıyla değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması olayların akışı dahilinde normaldi. Geçmişte verilen bir ceza mahkûmiyetinin esasen geçmişe ait bir olaya ilişkin olmasından dolayı, normal şartlarda kanun kuvvetini kaybeden bir hükme dayalı olmasının tek başına, mahkûmiyetin bir kişinin adli sicil kaydında bulunmaya devam etmesini sağlamazdı. Bir suçun yürürlükten kaldırılması veya önemli derecede değiştirilmesi, söz konusu hükmün yürürlükte olduğu ve uygulandığı zamanda anayasa hukuku kapsamındaki tüm gereklilikleri karşıladığı anlamına gelmezdi.

Ancak başvuranların davasında durum farklıydı. Ceza Kanununun 209. maddesinin nesnel bir şekilde gerekçelendirilmediği ve dolayısıyla anayasal olmadığı doğrultusundaki Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle Parlamento

²Örneğin bk. *L. Ve V./Avusturya*, 39392/98 ve 39829/98, 9 Ocak 2003, 49 sayılı Bilgi Notu.

tarafından önemli derecede farklı bir hükümlerle değiştirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu 209. madde hükmü uyarınca verilen mahkûmiyetlerin ayrımcı olduğu kararına varmıştır. Dolayısıyla Ceza Kanununun yeni hükmü, değişen toplumun ihtiyaçları ile Ceza Kanununun uyumlaştırmaya yönelik genel süreç kapsamında getirilmemiş, Anayasaya aykırı bir hükmün ortadan kaldırılması amacıyla getirilmiştir. Başvuranın davasının bu özel niteliği, yasama organı tarafından farklı bir cevap verilmesini gerektirmekteydi. 209. madde kapsamındaki bir mahkûmiyetin adli sicil kaydında tutulmaya devam edilmesi ilgili kişiler üzerinde oldukça ciddi sonuçlar doğuracağından, yasama organının söz konusu maddeyi modern kadın erkek eşitliği standartlarıyla tutarlı hale getirmek üzere, mahkûmiyetlerin kayıtlarda tutulmasına ilişkin genel kurala istisnalar getirmek gibi uygun tedbirleri sağlaması gerekirdi. Ancak Hükümet, neden bu türden tedbirleri sağlamadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

Sonuç: ihlâl (dörde karşı üç oyla).

41. Madde: Manevi tazminat olarak 7,000 avro (EUR); maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

Evlad edinen annenin ücretli doğum iznine ayrılmasına ilişkin olarak yerel mevzuatın aşırı biçimsel bir şekilde yorumlanması: *ihlâl*

Topčić-Rosenberg/Hrvatistan – 19391/11
14.11.2013 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Bir serbest girişimci olan başvuran, üç yaşında bir çocuğu evlat edinmiştir. Başvuran ücretli doğum iznine ayrılma talebinde bulunmuştur; ancak yerel sağlık sigorta fonu iç hukuk uyarınca serbest meslek mensubu biyolojik annelerin sadece çocuğun birinci doğum gününe kadar ücretli doğum iznine ayrılabilmesi ve evlat edinen annelere de aynı şekilde muamele edilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmiştir. Başvuranın söz konusu karara yaptığı itirazlar reddedilmiştir. İlgili mevzuat 2009 yılında değişmiştir; fakat başvuranın davasına uygulanamamıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 8. Madde ile Bağlantılı olarak 14. Madde: Evlat edinen anneler için ebeveyn izni veya doğum izninin amacı biyolojik annelerinkine benzerdir. Bu amaçlar evde kalmak ve çocuğa bakmaktır. Ayrıca, devletlerin evlat edinen ebeveynlerle çocukları arasındaki bağların gelişimini veya çocuğun evlat edinen aileye uyum sağlamasını engelleyebilecek eylemlerden kaçınması gerekmektedir. Bir devletin ebeveyn

veya doğum izni programı oluşturmaya karar vermesi halinde, devletin bunu Sözleşme'nin 14. maddesiyle tutarlı bir biçimde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Başvuranın davasındaki muamele farkı, başvuranın evlat edinen anne statüsüne dayalı olmuştur. Başvuranın ücretli doğum iznine ayrılma talebi yürürlükteki mevzuatın yerel makamlar tarafından aşırı biçimsel ve sabit bir şekilde yorumlamaları nedeniyle reddedilmiştir. Esasında makamlar, İş Kanununda doğum esnasında biyolojik annenin durumunun, çocuğu evlat edinmesinin hemen ardından evlat edinen annenin durumuyla örtüşüğünün kabul edildiğine ilişkin genel ilkeyi göz ardı etmiştir. Bunun yerine, söz konusu zamanda uygulanabilir olan *özel kanunu (lex specialis)*, evlat edinen annelere, çocuğun evlat edinildiği tarihteki yaşına bağlı olmaksızın, çocuğun birinci doğum gününe kadar ücretli doğum izni hakkının tanınması şeklinde yorumlamışlardır. Mahkeme, bu tür koşullarda başvurana gösterilen farklı muamele için hiçbir nesnel ve makul gerekçe tespit edememiştir. Yürürlükteki kanun sonradan değiştirilmiş ve evlat edinme zamanında evlat edinen annelere ve doğum zamanında biyolojik annelere eşit muamele gösterilmesinin gerekliliği hakkındaki tüm şüpheleri ortadan kaldırmış olmasına rağmen, idare mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, başvuranın davası hakkında karar verirken iç hukuk sisteminin ilgili politikalarını ve ilkelerini göz ardı etmişlerdir.

Sonuç: ihlâl (üç karşı dört oyla).

41. Madde: Manevi tazminat olarak 7,000 avro; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

Ayrımcılık (1 No'lu Protokolün 1. Maddesi)

Yararlanıcı kişinin kalıcı olarak yurt dışında ikamet ettiği gerekçesiyle emekli maaşının ödenmesine son verilmesi: *ihlâl*

Pichkur/Ukrayna – 10441/06
7.11.2013 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – 1996 yılında Ukrayna'da ikamet etmekte olan başvuran aynı yıl emekli olmuş ve emeklilik maaşını almaya başlamıştır. Başvuran 2000 yılında Almanya'ya göç etmiştir. Başvuranın artık kalıcı olarak yurtdışında yaşadığının fark edilmesinin ardından Ukrayna makamları 2005 yılında, Genel Devlet Emeklilik (Zorunlu Sigorta) Kanununun ilgili hükümleri uyarınca başvuranın emeklilik maaşının ödenmesine son vermeye karar vermiştir. Ukrayna Anayasa Mahkemesi 7 Ekim 2009 tarihinde söz konusu hükümlerin anayasal

olmadığını beyan etmiştir. Ukrayna bölge mahkemesi 2011 yılında makamlara, Anayasa Mahkemesinin karar tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvuranın maaşının ödenmesine devam etmesini emretmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – Sözleşme'nin 14. Maddesiyle Bağlantılı olarak 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi: Başvuran 7 Ekim 2009 tarihinden sonraki dönem için, iddia olunan ihlâlin mağduru olduğunu ileri süremezdi. Söz konusu tarihten önceki döneme gelince, başvuran Ukrayna'da ikamet etmeye devam etmiş veya orada yaşamak üzere dönmüş olsaydı maaşını almaya devam ederdi. Dolayısıyla başvuranın çıkarlarının Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinin kapsamına girmiş olması, 14. maddeyi uygulanabilir kılmak için yeterli olmuştur. Başvuran, ikamet yerine dayalı olarak farklı muameleye tabi tutulduğundan şikâyet etmiştir ve bu durum 14. maddenin amaçları doğrultusunda kişisel statüsünün bir yönüne tekabül etmiştir. Somut davanın, farklı muamelenin belirli yabancı devletlerde ikamet eden kişiler için mevcut emekli maaşlarının endekslenmemesine ilişkin olduğu ve başvuranların bu durumda emeklilik maaşını almaya hakları olup olmadığını kimsenin sorgulamadığı *Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davasındaki karardan ayırt edilmesi gerekmekeydi. Ancak somut davada emeklilik maaşını hak etme, başvuranın ikamet yerine bağlı olmuş ve Ukrayna'da uzun yıllar boyunca çalışmış ve emeklilik programına katkıda bulunmuş olan başvuranın, sadece artık orada yaşamadığı gerekçesiyle tamamıyla emeklilik maaşından yoksun bırakılmasıyla sonuçlanmıştır. Başvuranın durumu Ukrayna'da yaşayan emeklilerinkine oldukça benzeşmiştir. Gösterilen farklı muamele için makamlar tarafından herhangi bir gerekçe hiçbir zaman ileri sürülmemiştir. Hükümet bu kapsamda uluslararası işbirliği değerlendirmelerine dayanmamıştır. Nüfus hareketliliğindeki yükseliş, uluslararası işbirliği ve entegrasyonun daha yüksek seviyede olması ve bankacılık hizmetlerinde ve bilgi işlem teknoloji sektörlerindeki gelişmelerin, sosyal sigorta ödemelerinden yararlanan yurt dışında yaşayan kişilere ilişkin olarak teknik amaçlara yönelik olarak yapılan kısıtlamaları artık haklı kılmamaktaydı. Dolayısıyla Sözleşme'nin 14. maddesi 1 No'lu Protokolün 1. maddesiyle bağlantılı olarak ele alındığında, söz konusu farklı muamele ihlâl teşkil etmiştir.

Sonuç: ihlâl (oybirliğiyle).

41. Madde: Maddi ve manevi tazminat olarak

5,000 avro (EUR).

(Bk. *Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], 42184/05, 16Mart 2010; 128 sayılı Bilgi Notu;)

MADDE 35

Madde 35 § 1

İç hukuk yollarının tüketilmesi

Sınır dışı edilme kararının iptaline ilişkin başvurunun kabul edilmesi için makul bir neden olmayışı: ilk itiraz reddedilmiştir

Z.M. / Fransa - 40042/11

14.11.2013 tarihli karar [V. Bölüm]

Olaylar – Kongo vatandaşı olan başvuran, 2005 yılında, Kongo Özgürlük Hareketi'ne (MLC) resmi olarak katılmıştır. Başvuran, 4 Temmuz 2006 tarihinde yakalandığını ve İstihbarat ve Özel Servisler Müdürlüğünde tutuklandığını iddia etmiştir. Başvuran, üç hafta gözaltında tutulmuştur.

Daha sonra, başvuran siyasi faaliyetlerini baskı ortamında gerçekleştirmiştir. Başvuran, 21 Nisan 2008 tarihinde, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nden ayrılmıştır. Başvuran, 3 Haziran 2008 tarihinde, Fransa'da iltica başvurusunda bulunmuştur. Başvuru, 9 Aralık 2008 tarihinde, başvuranın ifadelerinin "iddialarının doğruluğuna veya ülkesine geri gönderildiğinde işkence görme korkusunun haklı nedenleri olduğuna ilişkin dayanak sağlamadığı" gerekçesiyle, Fransa Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi ("OFPRA") tarafından reddedilmiştir. Söz konusu karar, 30 Temmuz 2010 tarihinde, Ulusal İltica Mahkemesi tarafından onanmıştır. Başvuran, 16 Ağustos 2010 tarihinde, iltica başvurusunun incelenmesine ilişkin başvuruda bulunmuştur. 24 Eylül 2010 tarihinde, Fransa'dan ayrılmayı reddetmiştir ve hakkındaki yargılama işlemleri hızlandırılmıştır. Başvurana, 2 Kasım 2010 tarihinde, ülkeden ayrılmasına ilişkin karar tebliğ edilmiştir. Bu yolla, başvuran iltica başvurusunun, OFPRA'nın kendisine tebliğ edilmeyen 6 Ekim 2010 tarihli kararında reddedildiğini öğrenmiştir. Başvuran, Ulusal İltica Mahkemesi önünde söz konusu karara itiraz etmiştir. Başvuran, 9 Haziran 2011 tarihinde, idari cezaevine konmuştur. 16 Haziran 2011 tarihinde, hala cezaevinde bulunduğu sırada, iltica başvurusunun incelenmesini talep etmiştir. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca geçici bir tedbir uygulanmasını

talep etmiştir. Davanın havale edildiği Bölüm Başkanı, 20 Haziran 2011 tarihinde, 39. madde uyarınca, Fransız Devleti'nin, nezdindeki yargılama işlemleri sona ermeden önce başvurunu Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ne iade etmemesi gerektiğine hükmetmiştir. İdari birimdeki yetkili, 4 Temmuz 2011 tarihinde, başvuruna ilişkin idari tutuklama kararının kaldırılmasına hükmetmiş ve başvurunu zorunlu ikamete tabi tutmuştur.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 3

(a) *Kabul edilebilirlik* – Hükümet, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, tebliğ edildikten sonra bir ay içinde idari mahkemeye söz konusu kararın iptal edilmesine ilişkin başvuruda bulunma hakkı olmasına rağmen, başvuranın 28 Ekim 2010 tarihli sınır dışı etme kararına itiraz etmediğini gözlemlemiştir. Hükümet, ayrıca, söz konusu hukuk yolunun, hâkim hükmünü verene kadar sınır dışı etme kararı uygulanmadığından dolayı, askıya alma etkisi vardır.

Mahkeme, daha önce, başvuranla aynı durumda bulunan yabancı uyruklu kişilerin, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca, idari mahkemelere başvuruda bulunmalarına gerek olmadığına hükmetmiştir (*Y.P. ve L.P. / Fransa*, 32476/06, 2 Eylül 2010). Söz konusu davada, başvuran, iltica konularından sorumlu yetkililere, ülkelerine geri gönderildikleri takdirde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak kötü muameleye maruz kalma riski olup olmadığını tespit etme ve sınır dışı edilmelerini önleme olanağı tanımışlardır. Söz konusu bilgiler göz önüne alındığında, sınır dışı etme kararının iptal etmesine ilişkin bir başvurunun kabul edilmesi için makul bir neden olmadığından, Mahkeme, başvuranların idari mahkemelere başvuruda bulunmamlarının eleştirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Mevcut davada, başvuranın iltica başvuruları reddedilmiştir. Ayrıca, en son aldığı ret cevabı ile başvuranın Fransa'dan ayrılmasını emreden hükmün kabul edildiği tarih arasında sadece bir kaç ay geçmiştir. Bu süre sırasında, başvuranın işaret ettiği risklere ilişkin olarak Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki durum değişmemiştir. Ek olarak, başvuran, söz konusu karar kendisine tebliğ edildiğinde, hızlandırılmış işlemler kapsamında, iltica başvurusunun reddedildiğini öğrenmiştir. Son olarak, söz konusu son karar kendisine tebliğ edilmemesine rağmen, başvuran bu karara yine de itiraz etmiş ve böylece gayretli olduğunu kanıtlamıştır. Buna göre, başvuran, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi bakımından, iç hukuk yollarını tüketmiştir.

Sonuç: İlk itiraz reddedilmiştir (oy birliğiyle).

(b) *Davanın esası* – Başvuranın geçmişi ve özellikle muhalefetle olan bağlantıları, tutuklanması, ifadesini destekleyen açık bir sağlık raporunun varlığı ve kampanya faaliyetlerine ilişkin olarak, müebbet hapis cezasına çarptırılmasını gerektiren suçlardan yargılandığı belirtilen, 2010 yılında hakkında çıkarılan arama kararı göz önüne alındığında, Kongolu yetkilerin, başvuranın ülkesine iade edilmesi durumunda, başvurunu tutuklayıp, sorgulayacaklarına ve sınır dışı kararı uygulandığı takdirde, başvuranın Kongolu yetkililer tarafından, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak kötü muameleye maruz bırakılacağına inanmak için somut gerekçeler vardır.

Sonuç: sınır dışı edilme durumu ihlale yol açacaktır (oy birliğiyle).

Madde 41: manevi tazminat olarak, sınır dışı edilme durumunun ihlale yol açacağına hükmedilmesi yeterli bulunmuştur.

Madde 35 § 3

Konu bakımından yetkinlik

Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmesinin ardından yargılama işlemlerinin tekrar başlatılmasının reddi:

Büyük Daire lehine feragat etme

Bochan / Ukrayna (no. 2) - 22251/08
[V. bölüm]

Başvuran, 1997 yılından beri, bir evin bir kısmına ve evin bulunduğu arsaya ilişkin olarak mülkiyet iddiasında bulunmuş ve iddiası kabul edilmemiştir. Davası, yerel mahkemelerce defalarca tekrar değerlendirilmiştir. Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme'nin davayı, farklı bölgesel yargı yetkisine sahip mahkemelere tekrar havale etmesinin ardından, başvuranın iddiası reddedilmiştir. 2001 yılında, başvuran, özellikle yerel yargılama işlemlerindeki adaletsizlikten şikâyetçi olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. 2007 yılının Mayıs ayında, Mahkeme, kararında (bk, *Bochan / Ukrayna*, 7577/02, 3 Mayıs 2007) başvuranın davasının Yüksek Mahkeme tarafından tekrar havale edildiği koşulları ve yerel mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediklerini göz önüne alarak, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvuranın, yargılama işlemlerinin uzunluğu ve Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 no.lu Protokol'ün 1.

maddesinin ihlal edildiği konularındaki şikâyetlerini, dayanaksız oldukları gerekçesiyle kabul edilemez olarak nitelendirmiştir. Başvurana, manevi tazminat olarak, 2.000 avro ödenmesine karar verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ayrıca, başvuranın Ukrayna hukuku uyarınca davasının tekrar görülmesini talep etme hakkının olduğunu belirtmiştir. Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 46 § 2 maddesi uyarınca, kararın infazına ilişkin denetimini tamamlamamıştır. 2007 yılının Haziran ayında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararına dayanarak, başvuran, Ukrayna Yüksek Mahkemesi'nden davasına ilişkin kararları bozmasını ve iddialarını tamamen kabul eden yeni bir karara hükmetmesini talep etmiştir. 2008 yılının Mart ayında, Yüksek Mahkeme, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerel mahkemelerin kararlarının kanunlara uygun ve gerekçeli olduğuna ve sadece Ukrayna mahkemeleri tarafından "makul süre" şartına uyulmadığı gerekçesiyle başvurana 2.000 avro tazminat ödenmesi gerektiğine hükmettiğini" gözlemleyerek, başvuruyu dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. 2008 yılının Nisan ayında, başvuran bir kez daha Yüksek Mahkeme'ye başvurmuş ve bir önceki kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının yanlış yorumlanmasına dayandırıldığını ileri sürmüştür. Başvuranın talebi kabul edilemez olarak nitelendirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı yeni başvuruda, başvuran, 6 § 1 maddesi uyarınca, Yüksek Mahkeme tarafından bir önceki davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bulgularını göz önüne almadığı gerekçesiyle Yüksek Mahkeme önünde görülen yargılama işlemlerinin adil olmadığı konusunda şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, başvuran, 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, mülkiyetinden kanunlara aykırı bir şekilde mahrum edildiği konusunda şikâyetçi olmuştur.

(Bk, ayrıca *Vereingegen Tierfabriken Schweiz (VgT) / İsviçre (no. 2)* [BD], 32772/02, 30 Haziran 2009, Bilgi Notu 120; *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenştayn* (k.k.), 29061/08, 11 Mayıs 2010, Bilgi Notu 130; *Öcalan / Türkiye* (k.k.), 5980/07, 6 Temmuz 2010, Bilgi Notu 132; ve *Schelling / Avusturya (no. 2)* (k.k.), 46128/07, 16 Eylül 2010).

MADDE 38

Bütün gerekli kolaylıkları sağlamak

Davalı Devlet tarafından gerekli delillerin sağlanamaması: ihlal

Benzer ve Diğerleri / Türkiye - 23502/06

12.11.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]

(Bk. yukarıda Madde 2, 7. sayfa)

MADDE 46

Kararın infazı - Genel tedbirler

Makul süre içinde adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine ilişkin olarak etkili bir hukuk yolu sağlanması için daha fazla önlem alması talep edilen Davalı Devlet

Vlad ve Diğerleri - Romanya - 40756/06,

41508/07 ve 50806/07

26.11.2013 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda, üç başvuran, yerel mahkemeler önünde açılan hukuk ve ceza davalarının uzunluğundan ve söz konusu gecikmelere ilişkin olarak etkili bir hukuk yolu bulunmadığından şikâyetçi olmuşlardır. Başvurular 2006 ve 2007 yıllarında gerçekleştirilmiştir ve Hükümet, benzer davalarda hukuk yolu sağlamak için yürürlükteki yasaların kabul edildiğini ileri sürmüştür: yürürlüğe girmeyi bekleyen 1993 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu ve 1997 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ve yeni muhakeme usulü kanunlarının uygulamasını ve gecikmelere ilişkin şikâyet usulü sağlayan (fakat sadece 15 Şubat 2013 tarihinden sonra başlatılan yargılama işlemlerine uygulanan) yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 522 ve 526. maddelerini düzenleyen 202/2010 sayılı Kanun. Hükümet, ayrıca, Sözleşme'nin Romanya'da doğrudan uygulanabilirliğine dayanan birçok davanın, davacıların şu anda yargılama işlemlerinin uzunluğuna ilişkin davalarda tazminata erişimlerinin olduğunu gösterdiğini ileri sürmüştür.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 6 § 1: Her bir başvuranın davasında, yargılama işlemleri aşırı uzun sürmüştür ve 6. maddenin gerektirdiği "makul süre" şartını yerine getirmemişlerdir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 13: İkinci ve üçüncü başvuranlar, haklarında yürütülen yargılama işlemlerinin uzunluğuna ilişkin olarak etkili bir hukuk yolu olmadığı konusunda şikâyetçi olmuşlardır. Hükümetin, ulusal hukuk sisteminde değişiklikler

yapıldığını ileri sürmesine ve Sözleşme'nin doğrudan uygulanabilir olmasının davacıların şu anda etkili bir hukuk yoluna sahip oldukları anlamına gelmesine rağmen, Hükümet, davacıların, yargılama işlemlerinin uzunluğuna ilişkin etkili hukuk yoluna ulaştıkları, iç hukukta görülen dava örnekleri sunamamıştır. Ayrıca, hukukta ve yeni Hukuk usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler, sadece, ilgili iki başvuran hakkında görülen yargılama işlemlerinin büyük bir kısmı yerel mahkemelerde tamamlandıktan sonra yürürlüğe girmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 46: Romanya'da görülen hukuk davasının uzunluğuna ilişkin ilk karardan sonra³, Mahkeme, hukuk ve ceza davalarına ilişkin olarak 6 § 1 maddesinde belirtilen “makul süre” şartının ihlal edildiğine yönelik iddialar hakkında yaklaşık 200 Romanya davasında hüküm vermiştir. 500 dava daha şu anda derdest haldedir. Bu rakamlar, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin 2011 yılında belirttiği sistemik problemin varlığını oldukça ciddi olduğuna işaret etmekte ve öncelikli olarak ilgilenilmesini gerektirmektedir.⁴ Yeni mevzuatın kabul edilmesine rağmen, Hükümet, özellikle yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca yargılama işlemlerinin uzunluğuna ilişkin şikâyetlere uygulanabilen usulî kurallara, cezai yargılama işlemleri sırasında mevcut hukuk yollarına veya tazmin edici belirli bir hukuk yolunun benimsenmesi olanağına ilişkin olarak, Bakanlar Komitesi'nin sorularına cevaben herhangi bir bilgi sunmamıştır.⁵ Her koşulda, hukuk davalarının ivedilikle incelenmesini hedefleyen tedbirler, sadece 15 Şubat 2013 tarihinden sonra başlatılan yargılama işlemlerine uygulanmıştır ve söz konusu tarihten önce meydana gelen gecikmelere ilişkin problemlere ilişkin hukuk yolu sağlamamaktadır. Buna göre, tekrar eden problemin kapsamı ve mevcut hukuk yollarının zayıflıkları ve eksiklikleri göz önüne alındığında, Romanya, makul süre içinde adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olarak etkili bir hukuk yolu sağlamak için mevcut hukuk yollarında değişiklikler yapmalı veya belirli ve açıkça düzenlenmiş tanzim edici bir hukuk yolu gibi yeni hukuk yolları eklemelidir.

Madde 41: Her bir başvurana manevi tazminat olarak 2,340 avro ile 7,800 avro arasında değişen miktarlar ödenmesine karar verilmiştir; maddi

tazminat talepleri reddedilmiştir.

Kararın infazı – Bireysel tedbirler

Davalı Devletin, 1994 yılında sivil köylerin bombalanmasından sorumlu kişilerin tespitine ilişkin soruşturma yapması talep edilen Davalı Devlet

Benzer ve Diğerleri / Türkiye - 23502/06
12.11.2013 tarihli karar [II. bölüm]

(Bk. yukarıda Madde 2, 7. sayfa)

SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİ

Halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması

Parlamento üyeliğinden istifa etme kararının değiştirilemez niteliği: kabul edilemez

Occetto / İtalya – 14507/07
12.11.2013 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olay ve Olgular – Başvuran, Haziran 2004'te, seçilmemiş adaylar arasında ilk sırada yer aldığı iki bölgede aday olmuştur. Başvuran, 6 Temmuz 2004 tarihinde, kendisinin de yer aldığı siyasi hareketin kurucu üyelerinden DiPietro ile yaptığı anlaşma sonucunda, parlamento üyeliğinden istifa ettiğini belirten bir belge imzalamıştır. DiPietro, 7 Temmuz 2004 tarihinde, imzalanan belgenin dört suretinden birini İtalya Seçim Kuruluna göndermiştir. Başvuran, 27 Nisan 2006 tarihinde, Avrupa Parlamentosunda yer almak istediğini açıklayarak, istifasını geri çekmek istediğini bildirmiştir. DiPietro, 28 Nisan 2006 tarihinde, Avrupa Parlamentosu üyeliğini bırakmıştır. Seçim kurulu, 8 Mayıs 2006 tarihinde, başvuranın “Güney İtalya” bölgesi adına Avrupa Parlamentosuna seçildiğini bildirmiştir. Belirtilen bölgede başvuranın ardında ikinci sırada yer alan Donnici, seçim kurulunun vermiş olduğu kararın iptali için bölge idare mahkemesine başvurmuştur. Bölge idare mahkemesi, 21 Temmuz 2006 tarihinde, başvuruyu reddetmiştir. Donnici temyize gitmiştir. *Danıştay (ConsigliodiStato)*, 6 Aralık 2006 tarihinde, temyize götürülen kararı bozmuştur. Seçim kurulu, 29 Mart 2007 tarihinde, *Danıştayın* hükmünü dikkate almış ve başvuranın seçimini iptal ederek, Donnici'nin Avrupa Parlamentosuna seçildiğini duyurmuştur. Başvuran itirazda bulunmuştur. Avrupa Parlamentosu, 24 Mayıs 2007 tarihinde,

³*Pantea / Romanya*, 33343/96, 3 Haziran 2003.

⁴Parlamenter Meclisi'nin 26 Ocak 2011 tarihli 1787 sayılı İlke Kararı.

⁵6 Aralık 2011 tarihli kararında Bakanlar Komitesi (CM/Del/Dec (2011) 1128/17).

Donnici'nin seçiminin geçersiz olduğunu bildirip, başvuranın seçiminin geçerliliğini teyit etmiştir. Hükümet, Avrupa Parlamentosu tarafından verilen, Donnici'nin yetkilerinin teyit edilmesine yönelik kararı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) önünde temyize götürmüştür. Donnici ise aynı karara, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi (ATİDM) önünde itirazda bulunmuştur. ATİDM seri yargılamalar hâkimi söz konusu karara ilişkin yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Sonuç olarak, başvuranın Avrupa Parlamentosu üyeliği durdurulmuştur. Daha sonra, ATİDM, 13 Aralık 2007 tarihinde, davayı ATAD'a bırakmıştır. ATAD, 30 Nisan 2009 tarihinde, Avrupa Parlamentosu tarafından verilen söz konusu kararı bozmuştur.

Hukuki değerlendirme – 1 No.lu Ek Protokol'ün 3. maddesi: Avrupa Parlamentosu seçimlerine adaylığını koyan başvuran, üyelikten istifa ettiğini bildiren bir belge imzalamıştır. Bu durum, kendisinin de içinde bulunduğu siyasi hareketin kurucu üyelerinden olan kişiyle yapmış olduğu anlaşmanın sonucunda ortaya çıkmış ve aldığı oyları her türlü yararlı etkiden yoksun bırakmıştır. Başvuranın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durumun, diğer bir ifadeyle, Avrupa Parlamentosuna seçildiğine yönelik bildirinin iptal edilmesi durumunun oluşmasına, büyük ölçüde kendisinin yol açtığı kabul edilebilir. Ayrıca başvuran, DiPietro ile yapmış olduğu anlaşmanın, İtalyan yetkililer tarafından yasadışı ilan edilmesi gerektiğini ve esasen kendi fiillerini geçersiz kılma hakkına dayandığını belirtmiştir. Ancak Mahkeme, başvuranın, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamı dâhilinde, suçlamada bulunduğu olayların bir “mağduru” olduğunu iddia edemeyeceği sorusunu veya Sözleşme'nin 35 § 3 (b) maddesi anlamı dâhilinde, başvuran açısından “önemli bir zarar” bulunup bulunmadığı sorusunu yöneltmesinin gerekli olmadığı kanısına varmıştır.

Avrupa Parlamentosu, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin amaçları doğrultusunda, üye Devletlerin yasama organlarının bir parçası olarak kabul edilmesi için yasama süreciyle ve Avrupa Birliği faaliyetlerinin teftişinin denetlenmesiyle yeterince ilgili olmuştur. Dolayısıyla, belirtilen hüküm uygulanabilirdi.

Başvuran, esasen Parlamentodan istifa etmesinin değiştirilemez olduğu sonucuna varan *Danıştay* eleştirmiştir. Ancak Mahkeme, herhangi bir keyfilik tespit etmemiştir. Bir bireyin, Sözleşme tarafından güvence altına alınan ilkelere zarar vermeden, haklarını özgürce kullanabileceği ve bunun neticesinde kalıcı sonuçların ortaya

çıkabileceği birçok eylem bulunmaktadır. Başvuranın istifasını geri çekmesinin kabul edilmemesi, seçim sürecinde yasal belirlilik ilkesinin güvence altına alınması ve diğer kişilerin haklarının, özellikle de başvuranın bıraktığı sandalyeye seçildiği bildirilen kişinin haklarının korunması meşru amaçlarını taşımıştır. Bir aday Parlamentodan istifa edip, daha sonra bu kararı herhangi bir zamanda geri alma olanağına sahip olsaydı, yasama organının oluşumuna ilişkin belirsizlik ortaya çıkardı. Ayrıca, başvuran herhangi bir keyfi sonuca maruz kalmamıştır. Başvuran, kendi özgür iradesiyle istifasını imzaladığında, bu kararın, DiPietro'nun istifa etmesi durumunda bile, Avrupa Parlamentosunda yer alamayacağı anlamına geleceğini biliyordu ya da bilmeliydi. Halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasının ihlal edilip edilmediğine ilişkin konuyla ilgili olarak, başvurana oy veren seçmenlerin hissettiği olası hayal kırıklığı, doğrudan İtalyan yetkililere değil, başvuran ve DiPietro arasında yapılan ve verilen oyları her türlü yararlı etkiden mahrum eden anlaşma nedeniyle belirtilen iki isme atfedilebilir. Ayrıca, yapılan seçimler sonucunda, bir aday yasama meclisinde yer alma hakkını elde edebilir. Ancak, bu hakkını yerine getirmesi yönünde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Adaylar, siyasi veya kişisel gerekçelerle, görevlerini bırakabilirler. Seçtikleri koltukların ve görevlerini bırakma kararının, genel oy hakkı ilkesine aykırı olduğu düşünülmemelidir. Mevcut davada, başvuranın isteği, yazılı ve kesin terimlerle açıklanmıştır. Ayrıca başvuran, 12 Kasım 2004 tarihinde Avrupa Parlamentosuna gönderdiği yazıda, istifasının kesin olduğunu belirtmiştir. Son olarak, ATAD 30 Nisan 2009 tarihli kararında, Topluluk hukuku uyarınca mevcut olan hakları güvence altına almayı hedefleyen itirazlar için yetkili mahkemeleri belirlemenin ve usuli düzenlemeleri gerçekleştirmenin, her bir üye Devletin ulusal hukuk sisteminin sorumluluğunda olduğu sonucuna varmıştır. İtalyan hukuk sistemine göre, mevcut davada Bölge İdare Mahkemesi ve *Danıştay* yetkili mahkemelerdi. Başvuranın istifasının etkileri ve niteliğine ilişkin yargılamalar, davayı tüm yönleriyle ele alma yetkisine sahip olan belirtilen yargı organları önünde gerçekleşmiştir. Başvuran, söz konusu yargılamalar kapsamında, savunması için gerekli gördüğü görüşlerini sunabilmiştir. Yukarıda belirtilenler ve özellikle de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile güvence altına alınan hakların “pasif” yönü (seçilme hakkı) açısından Devletlere tanınan geniş takdir yetkisi dikkate alındığında, söz konusu hükmün

ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

DAVANIN BÜYÜK DAİRE'YE GÖNDERİLMESİ

Madde 43 § 2

Aşağıda belirtilen dava, Sözleşme'nin 43 § 2 maddesi uyarınca, Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye – 24014/05
25.06.2013 tarihli karar [2. Bölüm]
(bk. 2. madde yukarıda, 9. sayfa)

BÜYÜK DAİRE LEHİNE EL ÇEKME

Madde 30

Bochan / Ukrayna (No. 2) – 22251/08
(V. Bölüm)
(bk. madde 35 § 3 yukarıda, 27. sayfa)

MAHKEMEDEN HABERLER

İçtihat tercüme programı

İngilizce ve Fransızca dışında yirmi yedi dilde 10.000'den fazla metin, Mahkeme içtihadı çevirileri açısından giderek tek durak noktası (*guichetunique*) görevi gören Mahkemenin HUDOC veritabanında artık yer almaktadır⁶. HUDOC'ta yer alan yeni dil filtresi, bağımsız metinler de dahil olmak üzere, söz konusu metinlerin hızlıca aranmasına olanak sağlamaktadır. Belirtilen metinler, HUDOC'ta yayınlanan tüm içeriklerin yaklaşık yüzde onu oranındadır.

Yazı İşleri Müdürlüğü 2012 yılında, Rusçaya önemli sayıda tercüme yaptırmış ve 2013 yılında ise, Bulgarca, Yunanca, Macarca ve İspanyolca dillerine çeviriler yaptırmıştır.

Hükümetler, adli eğitim merkezleri, hukukçu dernekleri, Sivil Toplum Kuruluşları ve ilgili diğer taraflar, HUDOC veritabanında yer alması için, hak sahibi oldukları her türlü AİHM içtihat çevirisi ya da dava özetlerini sunmaya davet edilmektedirler.

Yazı İşleri Müdürlüğü ayrıca, Mahkemenin internet sitesinde, ek içtihat çevirilerinin yer aldığı üçüncü-parti internet sitelerini de referans

göstermektedir. Yazı İşleri Müdürlüğü bu tür diğer sitelere ilişkin her türlü öneriyi memnuniyetle karşılayacaktır. Konuya ilişkin daha fazla bilgi, web sitesinde bulunabilir (<www.echr.coe.int> - Case-law/Translations of the Court's case-law/Existing translations/External online collections of translations – web sitelerinin listesini görmek için aşağı kaydırınız).

YENİ YAYINLAR

İçtihat kılavuzları

Mahkeme, belirli Sözleşme maddelerine ilişkin içtihatlar üzerine yeni bir serinin parçası olarak, Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin kılavuz (Adil yargılanma hakkı – medeni hak ve özgürlükler) yayınlamıştır.

Sözleşme'nin 4. maddesine (Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı) ve 5. maddesine (Özgürlük ve güvenlik hakkı) ilişkin kılavuzlar, İngilizce ve Fransızca dillerinde hâlihazırda mevcuttur. Belirtilen kılavuzlar ayrıca, Çince (4. madde) ve Rusça, Türkçe ve Ukraynaca (5. madde) dillerinde de yer almaktadır. İçtihat kılavuzları, Mahkemenin internet sitesinden indirilebilir (<www.echr.coe.int> - Case-law).

Karar ve Hüküm Derlemeleri

2009 yılını kapsayan altı cilt ve AİHM 2012-3 ve 4 ciltleri yakın tarihte basılmıştır.

Basılı yayın, Wolf Legal Publishers (Hollanda) aracılığıyla <www.wolfpublishers.nl>; <sales@wolfpublishers.nl> adresinde mevcuttur. *Derlemeler* serisinin yayınlanan tüm ciltleri, ayrıca Mahkemenin internet sitesinden (<www.echr.coe.int> - Case-law) indirilebilir.

⁶ Fransızca ve İngilizce dışındaki dillere yapılan tüm tercüme, yasal uyarı ile yayınlanmaktadır.