



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

# Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu

Sayı 181

Ocak 2015



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Mahkeme'nin İçtihat Bilgi ve Yayınlar Dairesi tarafından derlenen bu Bilgi Notu, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün özel ilgi arz ettiğini düşündüğü söz konusu dönem süresince incelenen dava özetlerini içermektedir. Bu özetlerin, Mahkeme üzerinde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Geçici versiyonunda, özetler normalde ilgili davanın dilinde hazırlanmakta olup, nihâi tek-dil versiyonu sırasıyla İngilizce ve Fransızca olarak çıkmaktadır. Bilgi Notu, <[www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=)>adresinden indirilebilmektedir.

HUDOC veritabanına, Mahkeme'nin internet sayfası (<<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/>>) üzerinden ücretsiz ulaşılabilir. Veritabanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına (Büyük Daire, Daire ve Komite kararları, kabul edilebilirlik kararları, tebliğ edilen davalar, 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](mailto:publishing@echr.coe.int)

[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

© Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2015

## Madde 2

### Pozitif yükümlülükler (esas yönünden)

### Pozitif yükümlülükler (usul yönünden)

### Etkin soruşturma

Yeni doğmuş bir bebeğin devlet hastanelerine kabul edilmemesi sonrasında hayatını kaybetmesi: *iblal*

*Asiye Genç/ Türkiye* - 24109/07

27.01.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

*Olaylar* – Başvuran, 31 Mart 2005 tarihinde, sezaryen ameliyatıyla prematüre bir bebek dünyaya getirmiştir. Bebek kısa bir süre sonra solunum güçlüğü çekmeye başlamıştır. Hastanede uygun yenidoğan ünitesi bulunmaması sebebiyle, doktorlar bebeğin 110 km uzaktaki başka bir devlet hastanesine nakledilmesine karar vermişlerdir.

Söz konusu hastane, 1 Nisan 2005 tarihinde gece saat 1:15 sularında, yenidoğan yoğun bakım ünitesinde yer bulunmadığı gerekçesiyle çocuğu hastaneye kabul etmemiştir. Çocuk gece saat 2:00 civarında bir mediko-cerrahi ve doğum merkezine nakledilmiştir. Burada görevli doktor, kuvöz bulunmadığını belirterek ebeveynlerine çocuğu tekrar devlet hastanesine götürmelerini tavsiye etmiştir. Hastaneye vardıklarında, doktorlar yenidoğan ünitesinde yer bulunmadığından çocuğu bir kez daha hastaneye kabul etmemişlerdir. Çocuk daha sonra ambulanda hayatını kaybetmiştir.

Çocuğun ebeveynlerinin, 6 Nisan 2005 tarihinde buldukları suç duyurusu üzerine iki

soruşturma açılmıştır. Sağlık çalışanları hakkında yürütülen ceza soruşturması işleminden kaldırılmıştır. Ayrıca, Sağlık Bakanlığı tarafından başlatılan idari soruşturma ise, çalışanların herhangi bir kusuru bulunmadığından soruşturmaya yer olmadığı gerekçesiyle sonlandırılmıştır.

*Hukuki değerlendirme* – Madde 2: Bebeğin ilk götürüldüğü devlet hastanesi, başvuranın yeni doğan erkek bebeğinin hastaneye kabul edilmeyip başka bir hastaneye nakledilmesi durumunda yaşamına yönelik olarak ortaya çıkacak riskten habersiz olamazdı. Ne bebeğin sağlık durumunun ciddiyeti ne de tıbbi tedavinin gerekliliği dikkate alınmıştır. Belirtilen riske rağmen, bebeğin nakledilmesi tercih edilmeden önce, söz konusu sağlık çalışanları, bebeğin başka bir hastaneye kabul edileceğini kesin olarak sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almamışlardır. Hastaneler arasındaki koordinasyon eksikliği, yetersiz kaynak gerekçe göstererek bebeği kabul etmeyen farklı birimler arasında devam etmiştir.

Hastaneler arasında koordinasyon sağlanmaması ve başvuru doktorlardan hiçbirinin bebeğin sorumluluğunu almaması, sadece yer bulunmaması ile gerekçelendirilemez. Söz konusu bölgede yer alan hastanelerdeki araç ve gereçlerin niceliği ve durumu yeterli kabul edilemez. Bu durum Devletin, devlet hastanesi hizmetinin ya da daha genel anlamda sağlık koruma sisteminin uygun bir şekilde düzenlenmesini ve işleyişini yeterli düzeyde sağlamadığını göstermiştir. Uygun yer bulunmaması sadece öngörülmeven hasta yoğunluğu ile açıklanamaz.

Belirtilen kusurlar nedeniyle, hayatı tehlikede olan prematüre bebek, uygun tedavi görmesi ya da muayene edilmesi umuduyla, ambulansla oradan oraya götürülmüştür. Bebek en sonunda bu koşullar altında ambulansla hayatını kaybetmiştir.

Dolayısıyla, başvuranın oğlu uygun acil tedaviden yoksun bırakıldığından, hastane hizmetindeki kusurların mağduru olarak kabul edilmelidir. Çocuk, kendisine hiçbir tedavi sağlanmadığı için hayatını kaybetmiştir. Bu tür bir durum, bir kişinin hayatını tehlikeye sokacak şekilde tıbbi bakımdan yoksun bırakılma durumunu teşkil etmiştir.

Başvuranın oğlunu tedavi için hastaneye kabul etmeyen çalışanlar hakkında herhangi bir suçlama yada yargılama olmaması, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca bir sorun ortaya çıkarmıştır. Belirtilen hususun ötesinde, davalı Devletin sağlık hizmetlerinin uygulanması hakkındaki iddialara yönelik adli tepkisinin incelenmesi önemlidir.

Davanın sevk edildiği ulusal yetkililerden, mevcut davada saptanan kusurların, kamu sağlık hizmetinin koşulları ve hastane yönetmelikleriyle uyumlu olup olmadığını ve ne derece uyumlu olduğunu kontrol etmelerini ve gerekirse bu bağlamda sorumluluğu tespit etmelerini beklemek yerindedir. Ancak, yeni doğan bebeklerin acil ünitesine yatırılmalarında ya da yenidoğan servislerinin arasındaki koordinasyonda uygulanan protokollerin nasıl uygulandığının belirlenmesi veya özellikle arızalı kuvözler başta olmak üzere bu hizmetlerde temel olanakların bulunmamasına ilişkin nedenlerin saptanması konusunda hiçbir girişim olmamıştır.

Bu nedenle, yargı sisteminin, yaşanan trajediye tepkisi, bebeğin ölümünün kesin sonuçlarının açıklığa kavuşturulması açısından uygun olmamıştır. Özellikle, yukarıda belirtilen sağlık hizmetinin yönetimindeki kusurlarla ilgili önemli unsurlardan hiçbiri, herhangi bir soruşturmanın konusu olmadığından, soruşturma tamamlanmamıştır.

Sonuç olarak, bebeğin gerekli acil bakımdan yoksun kalmasına neden olan koşullar ile bu bağlamda konuyla ilgili iç soruşturmanın eksik ve yetersiz olması dikkate alındığında, Devletin, başvuranın oğluluyla ilgili olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmediği değerlendirilmiştir.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: manevi tazminat olarak 65.000 avro.

(bk. *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye*, 13423/09, 9 Nisan 2013, [162 sayılı Bilgi Notu](#))

### **Madde 3**

#### **Aşağılayıcı muamele**

**Başvuranın bilgisi ya da onayı olmadan, ölen eşinin vücudundan doku alınması nedeniyle yaşanan duygusal acı: ihlal**

*Elberte / Letonya*– 61243/08

13.1.215 tarihli Karar [IV. Bölüm]

*Olaylar* – Başvuranın eşinin bir araba kazasında hayatını kaybetmesinin ardından, bir adli merkezde gerçekleştirilen otopside vücudundan doku alınmış ve Devlet onaylı bir anlaşma

uyarınca, biyo-implant oluşturulması amacıyla Almanya'da bulunan bir ilaç firmasına gönderilmiştir. Ceset, otopsinin tamamlanmasının ardından başvurana bacakları birbirine bağlı bir şekilde iade edilmiştir. Başvuran iki yıl sonra, yaygın bir şekilde cesetlerden organ ve dokuların hukuka aykırı olarak alındığı iddialarına yönelik yürütülen ceza soruşturması sırasında, eşinin cesedinden doku alındığını öğrenmiştir. Ancak, zaman aşımı nedeniyle herhangi bir kovuşturma başlatılmamıştır.

*Hukuki değerlendirme* – Madde 8: Ulusal yetkililerin, başvuranın hayatını kaybeden eşinin dokusunun alınmasıyla ilgili isteklerini açıklamasını sağlayacak yasal ve uygulamaya dönük koşulları sağlamamaları, başvuranın özel hayata saygı hakkına bir müdahale teşkil etmiştir.

Söz konusu müdahalenin hukuki olup olmadığıyla ilgili olarak sorulması gereken soru ise; ilgili idari mevzuatın bulunmadığı dikkate alındığında, ulusal mevzuatın yeterince kesin bir şekilde düzenlenip düzenlenmediği ve keyfilığe karşı yeterli yasal korumayı sağlayıp sağlamadığı sorusudur.

İlk hususla ilgili olarak, ulusal yetkililer, yerel mevzuatın kapsamı konusunda adli merkez ve güvenlik polisiyle ihtilafa düşmüşlerdir. Adli merkez ve güvenlik polisi “farzedilmiş onam” sistemi bulunduğunu değerlendirirken, soruşturma yetkilileri, Letonya hukuk sisteminin “aydınlatılmış onam” kavramına dayandığını ve doku naklinin sadece donörün onayıyla (hayatta olduğu süreç) ya da akrabalarının onayıyla gerçekleştirilebileceğini düşünmüşlerdir. Güvenlik polisi, savcıların yorumunu kabul edip

başvuranın onayının alınması gerektiğine karar verene kadar, cezai kovuşturma başlatmak için geç kalmışlardır.

Yetkililer arasında yaşanan bu anlaşmazlık, tahmin edilebileceği üzere, yeterince açıklık bulunmadığını göstermiştir. Nitekim, doku naklinin onaylanması ya da reddedilmesine ilişkin yasal çerçevenin Letonya hukukunda düzenlenmiş olmasına rağmen, bu konudaki yükümlülüğün kapsamı ya da bu kapsamda uzmanlara ya da diğer yetkililere bırakılan takdir yetkisi açıkça ifade edilmemiştir. Mahkeme, bu konudaki ilgili Avrupa ve uluslararası materyallerin, akrabaların görüşlerinin makul sorular aracılığıyla belirlenmesine oldukça önem verdiğini kaydetmiştir. Aynı şekilde yasallık ilkesi; Devletlerin, kanunların uygulanması açısından yasal ve uygulamaya ilişkin koşulları sağlamasını gerektirmektedir. Ancak, en yakın akraba olan başvuran, haklarını nasıl ve ne zaman kullanabileceğine ilişkin bilgilendirilmemiş ve kendisine herhangi açıklama yapılmamıştır.

İç hukukun keyfilığe karşı yeterli yasal korumayı sağlayıp sağlamadığı hususuyla ilgili olarak, dokuları alınan birçok kişi bulunduğu dikkate alındığında, kendi inisiyatifleri doğrultusunda doku alımını gerçekleştirmeleri hususunda uzmanlara tanınan geniş takdir yetkisine karşı akrabaların isteklerini açıklama hakkını dengeleyecek yeterli mekanizmaların devreye sokulması önemliydi; ancak bu gerçekleştirilmemiştir. Konuya ilişkin herhangi bir idari ya da yasal düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, başvuran, eşinin dokusunun alınmasıyla ilgili isteklerini açıklama hakkını nasıl kullanacağını öngörememiştir.

Sonuç olarak, başvuranın özel hayata saygı hakkına yönelik müdahale, Sözleşme'nin 8 § 2 maddesi anlamı dâhilinde yasayla öngörülmemiştir.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle)

Madde 3 (*esas yönünden*):Başvuranın acısı, yakın bir aile üyesinin ölümünün ardından yaşanan kederin yol açtığı acının ötesine geçmiştir. Başvuran, hangi organ ya da dokuların alındığı, alınma yöntemi ve ne amaçla alındığı konularında uzun süreli belirsizlik, keder ve sıkıntıyla karşı karşıya kalmak zorunda kalmıştır. Genel ceza soruşturmasının başlatılmasının ardından, başvuran, eşinin cesedinin defin işlemleri için iade edildiğinde bacalarının birbirine bağlı olmasının nedenleriyle ilgili olarak uzun bir süre boyunca acı çekmek zorunda bırakılmıştır. Nitekim, başvuran ancak Avrupa Mahkemesi önündeki yargılamalar esnasında alınan dokunun niteliği ve miktarını öğrenebilmiştir.

Başvuranın eşinin vücudunda gerçekleştirilen işlemlerin izinsiz müdahale olması ve yetkililerin ceza soruşturması esnasında cesetlerden doku ve organların alınmasında hukuka uygun davranıp davranmadıkları konusunda kendi aralarındaki anlaşmazlık dikkate alındığında, onay koşuluna ilişkin düzenleyici çerçevede açıklık ilkesinin sağlanmaması, sadece başvuranın acısının artmasına neden olmuştur.

Son olarak, zamanaşımı ve yetkililerin eylemlerinin yasadışı olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin belirsizlik nedeniyle herhangi bir kovuşturma gerçekleştirilmemiştir. Başvuran bu nedenle, özel hayatının oldukça

hassas bir yönü olan eşinin vücudundan doku alınması işlemine onay verme ya da reddetme hakkıyla ilgili kişisel haklarına yönelik ihlalin telafisinden yoksun bırakılmıştır.

Doku ve organ nakli doktrininde, ölümden sonra bile insan vücuduna saygıyla muamele edilmesi ortak görüştür. Nitekim, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ve Ek Protokoller de dahil olmak üzere uluslararası sözleşmeler, yaşayan ya da ölmüş organ veya doku donörlerinin haklarının güvence altına alınması amacıyla tasarlanmıştır. Ayrıca, insanlık onuruna saygı ilkesi, Avrupa Sözleşmesi'nin özünün bir parçasını oluşturmaktadır. Sonuç olarak, başvuranın maruz kaldığı sıkıntı, hiç kuşkusuz aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: manevi tazminat olarak 16.000 avro.

(Ayrıca bk. *Petrova / Letonya*, 4605/05, 24 Haziran 2014, [175 sayılı Bilgi Notu](#); *Svinarenko ve Shyadnev / Rusya* [BD], 32541/08 ve 43441/08, 17 Temmuz 2014, [176 sayılı Bilgi Notu](#); *Salakbowa Islyamova / Ukrayna*, 28005/08, 14 Mart 2013, [161 sayılı Bilgi Notu](#); ve [Sağlık](#) konusundaki Tematik Bilgi Notu)

## **Madde 6**

### **Madde 6 § 1 (medeni)**

#### **Mahkemeye erişim**

**Makul bir alternatif usul (arabuluculuk) mevcutken, Avrupa Patent Ofisi nezdindeki işe alma usulünün incelenmesine yönelik olarak ulusal mahkemelere erişimde kısıtlamalar:**  *kabul edilemez*

6.1.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

*Olaylar* – Engelli olan başvuran, patent denetçisi görevi için Münih’te bulunan Avrupa Patent Ofisine (APO) başvuruda bulunmuştur. Başvuranın mesleki testleri geçmesine rağmen, göreve yönelik fiziksel koşulları karşılamadığından kendisine çalışma imkânı sağlanmamıştır. Başvuran söz konusu ofisin elemanı olmadığından, ulusal düzeyde yaptığı temyiz başvurusu reddedilmiştir. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, *diğerlerine ilaveten* APO’nun Alman mahkemelerinin yargısından muaf olduğu gerekçesiyle, başvuranın anayasal şikâyetini incelemeyi reddetmiştir. Başvuran tarafından Uluslararası Çalışma Örgütü İdare Mahkemesine(ILO) yapılan şikâyet ise, dışarıdan gelen iş adayları açısından yargı yetkisi olmadığı ve APO’ya muafiyetinden feragat etmesi talimatını verme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu mahkeme tarafından reddedilmiştir. ILO İdare Mahkemesi bununla birlikte, kararının yasal boşluk oluşturduğunu belirtmiş ve APO’nun, muafiyetinden feragat ederek ya da konuyu arabuluculuk makamına ileterek başvuranın mahkemeye erişimini sağlayacak bir çözüm bulmasının arzu edildiğini kaydetmiştir. Daha sonra APO arabuluculuk makamına gitmeyi istediklerini başvurana belirtmiş ancak başvuran bu teklifi kabul etmemiştir.

Başvuran, Avrupa Mahkemesine yaptığı başvuruda, Almanya’nın, engellilik temelinde ayrımcılığa maruz kalmama hakkını korumak amacıyla mahkemeye erişimini sağlayamadığını belirterek şikâyette bulunmuştur. Başvuran ayrıca Almanya’nın, APO önündeki eksik itiraz

usullerine ilişkin iddialar bakımından sorumlu olduğunu kaydederek şikâyette bulunmuştur.

*Hukuki Değerlendirme* – Madde 6

(a) *Alman mahkemeleri önündeki usul*–Başvuran, APO’nun kendisine çalışma imkânı sağlamaması ile ilgili şikâyetinin esasına ilişkin inceleme yapılmasını sağlamak amacıyla Alman Federal Anayasa Mahkemesine erişimi bulunmadığı nedeniyle şikâyette bulunduğundan, 1. madde çerçevesinde Alman Devletinin “yargı yetkisi” alanına girmiştir. Mahkeme, şikâyetin her durumda açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin mevcut davaya uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir inceleme yapılmasının gereksiz olduğunu değerlendirmiştir.

Başvuranın Alman mahkemelerine erişimi, APO’nun muafiyetinin kapsamına ilişkin ön sorun hakkında itirazda bulunabileceği Federal Anayasa Mahkemesine erişimiyle sınırlandırılmıştır. Söz konusu muafiyet, belirtilen uluslararası kurumun, bireysel hükümetlerin tek taraflı müdahaleleri olmaksızın, düzgün bir şekilde işleyişinin güvence altına alınması meşru amacını taşımaktadır.

Orantılılık hususuyla ilgili olarak, başvuranın şikâyetinin esasına ilişkin inceleme yapılmasına yönelik talebi Federal Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bunun yanı sıra, çalışan bir eleman değil de aday olması sebebiyle, APO içerisinde bir iç temyiz talebinde bulunma hakkının olmadığına karar verilmiştir. Dolayısıyla, başvuranın APO tarafından verilen karara ilişkin şikâyeti, esas bakımından herhangi bir mahkeme ya da kurum tarafından

incelenmemiştir. Ancak, ILO İdare Mahkemesinin, başvuranın bir mahkemeye erişiminin arzu edildiğine yönelik görüşüne karşılık olarak, APO, başvuranın elemanı olması durumunda uygulanabilecek kurallar çerçevesinde gizli arabuluculuk ile ilgili somut tekliflerde bulunmuştur. Mahkeme, (a) orantılılık kriterinin, uluslararası bir kurumu ulusal iş kanunu kapsamında belirtilen istihdam koşulları ile ilgili olarak ulusal düzeyde dava açmaya mecbur bırakacak şekilde uygulanamayacağı ve (b) kamuya açık duruşma yapılmaması hususunun, tek başına arabuluculuk işlemini mantıksız kılmayacağını belirterek, teklif edilen arabuluculuk usulünün, başvuranın Sözleşme haklarının etkin bir şekilde korunması bakımından makul ve alternatif bir yöntem teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, başvuranın Alman mahkemelerine erişimine getirilen kısıtlamalar orantılıdır.

*Sonuç:* kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

(Ayrıca bk. *Waite ve Kenndey / Almanya* [BD], 26083/94, ve *Beer ve Regan / Almanya* [BD], 28934/95, her iki dava açısından 18 Şubat 1999, [3 Sayılı Bilgi Notunda](#) özetlenmiştir.)

(b) *APO ve ILO İdare Mahkemesi önündeki usul* – Mahkeme, daha önceki içtihadını uygulayarak, APO tarafından verilen kararın Almanya topraklarında verilmiş olmasının, söz konusu işlemi Sözleşme'nin 1. maddesi çerçevesinde Almanya'nın yargı yetkisi kapsamına sokmadığını kaydetmiştir.

Almanya'nın “yargı yetkisini” üstlenmesine yönelik başka bir neden olup olmadığıyla ilgili

olarak, Mahkeme, Alman yetkililerin doğrudan ya da dolaylı olarak APO ya da ILO İdare Mahkemesi önündeki yargılamalara müdahil olmadığını, dolayısıyla bu açıdan herhangi bir yargı yetkisinin söz konusu olmadığını vurgulamıştır. Almanya'nın birtakım egemenlik güçlerini aktardığı APO'nun, Sözleşme sistemiyle sağlanan koruma ile “eşdeğer koruma” sağlayamayacağını değerlendirmek için hiçbir neden bulunmamaktadır. Özellikle Sözleşme, bir kişinin kamu hizmetinde işe alınmamasıyla ilgili şikayetler açısından, her koşulda mahkemeye tam erişimi gerektirmez. Ayrıca, ILO İdare Mahkemesi içtihadında, -engellilik temelinde ayrımcılığa maruz bırakılmama hakkını zorunlu kılan- temel hakların korunması gerekliliğine değinmiştir.

Bununla birlikte, mevcut davada APO tarafından sağlanan temel haklara yönelik korumanın “açıkça eksik” olduğu da söylenemez. Bizzat Sözleşme, bir başvuranın kamu hizmetinde işe alınmasıyla ilgili tedbirlere ilişkin olarak mahkemeye erişime kısıtlama getirilmesine izin vermektedir ve nitekim başvuranın davasında Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği ile ilgili bir husus söz konusu olmuştur (bk. (a) yukarıda). Ayrıca Mahkeme halihazırda, APO'nun arabuluculuk teklifinin, başvuranın APO'nun kararına ilişkin şikayetinin esas bakımından incelenmesini sağlayacak makul ve alternatif bir yöntem teşkil ettiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla başvuranın, işe alınmamasıyla ilgili kararla ilgili olarak APO tarafından düzenlenen inceleme usullerine erişimden mahrum bırakılması ve bunun yerine kendisine arabuluculuk usulünün teklif edilmesi, APO



içerisinde temel hakların açıkça eksik bir şekilde korunduğunu göstermez.

*Sonuç:* kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

(Ayrıca bk. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda* [BD], 45036/98, 30 Haziran 2005, [76 sayılı Bilgi Notu](#); ve *Gasparini / İtalya ve Belçika* (k.k.), 10750/03, 12 Mayıs 2009, [119 sayılı Bilgi Notu](#))

## Madde 6

### Madde 6 § 1 (anayasal)

#### Mahkemeye erişim

Özel anayasal öneme sahip olduğu kanıtlanmadığı gerekçesiyle *amparo* (*bireysel başvuru*) başvurusunun kabul edilemez olarak beyan edilmesi: *ihlal yok*

*Arribas Antón / İspanya*–16563/11

20.1.1015 tarihli Karar [III. Bölüm]

*Olaylar* – Ruh ve Sinir Hastalıkları hastanesinde hemşire asistanı olarak görev yapan başvuran, 2002 yılının Temmuz ayında, oldukça ciddi bir görevi kötüye kullanma fiili nedeniyle ceza almış ve Ruh ve Sinir Hastalıkları hastanelerinde çalışmaktan bir yıl boyunca men edilmiştir. Başvuran daha üst idari makama kararla ilgili olarak itirazda bulunmuş ancak lehte bir sonuç alamamıştır. Daha sonra başvuran, davayı İdare Mahkemesine taşımıştır. İdare Mahkemesi, başvurana uygulanan yaptırımın iptaline karar vermiştir. Sağlık kurumu kararı temyiz etmiştir. Yüksek Mahkeme, başvurana aynı yaptırımın

uygulanmasına karar vermiştir. Başvuranın karara ilişkin bütün itirazları reddedilmiştir.

Başvuran 2010 yılının Temmuz ayında, Anayasa Mahkemesine *amparo* başvurusunda bulunmuştur. Ancak, temyiz başvurusunun “özel anayasal öneme” sahip olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün başvuran tarafından yerine getirilmediği gerekçesiyle söz konusu başvuru kabul edilemez olarak beyan edilmiştir.

*Hukuki Değerlendirme* – Madde 6 § 1: Başvuran, 24 Mayıs 2007 tarihli ve 6/2007 sayılı Kurumsal Kanun ile getirilen ve temyiz talebinde bulunan kişinin, temyiz talebinin “özel anayasal öneme” sahip olduğunu göstermesini gerektiren kabul edilemezlik gerekçesinin aşırı resmi olduğunu belirterek, *amparo* başvurusunun kabul edilemez olarak beyan edilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesine erişimden mahrum bırakılmasından şikayet etmiştir.

2007 yılında gerçekleştirilen yasal değişikliklerle güdülen amaç meşrudur, zira söz konusu değişiklik daha az öneme sahip davaların birikme oluşturmamasını sağlayarak, Anayasa Mahkemesinin işleyişini geliştirme ve temel haklara yönelik korumayı sağlamlaştırmayı amaçlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin temel hakların korunması açısından en yüksek mahkeme konumunun özel niteliği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi önündeki usulün daha yüksek derecede resmiyet içermesi kabul edilebilir olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca, kanunen öngörüldüğü ve anayasal içtihatla yorumlandığı üzere, *amparo* başvurusunun kabul edilebilirliğinin, amaç bulunması kriterine ve

temyiz başvurusunda bulunan kişi tarafından gerekçelendirilme koşuluna tabi tutulması, orantısız olmayıp Anayasa Mahkemesine erişim hakkına aykırı değildir.

Anayasa Mahkemesi, özel anayasal önem taşıdığı kabul edilebilecek durumların kısmen yer aldığı 20 Haziran 2009 tarih ve 155/2009 sayılı kararı ışığında, *amparo* başvurusunun yapıldığı 9 Haziran 2010 tarihini dikkate alarak, söz konusu kriteri uygulamıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin değerlendirdiği ve içtihadında uyguladığı amaç kriteri, 25 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe giren 6/2007 sayılı Kurumsal Kanun ile birlikte çıkan açıklayıcı bildiride zaten belirtilmiştir. Ayrıca, mevcut davayla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi önündeki yargı kararları, başvuranın kendisini savunma olanağı bulduğu, gerekçeli ve keyfi olmayan kararlar veren, ilk derece ve temyiz olmak üzere iki mahkeme tarafından gerçekleştirilen yargılamalar sonrasında verilmiştir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesinin bir *amparo* başvurusunu, gerekli özel anayasal öneme sahip olmadığı ya da başvuran kişinin bu tür bir önemin varlığını kanıtlayamadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulması, Mahkeme'nin bu konuyla ilgili önündeki başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin karar vermesini engellemez.

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, başvuran mahkemeye erişim hakkının özünden yoksun bırakılmamıştır. Ayrıca, uygulanan sınırlamalar meşru bir amaç taşımıştır. Yetkililer, söz konusu sınırlamaları uygulayarak, kullanılan araç ve taşınan amaç arasında makul bir ilişkinin sürdürülmesini sağlamışlardır. Bu gerekçelerle,

başvuran, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesiyle güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir engellemeye maruz kalmamıştır.

*Sonuç:* ihlal yok (oy birliğiyle)

## Madde 7

### Madde 7 § 1

*Nullumcrimen sine lege (kanunsuz suç olmaz)*

*Ağır ceza*

Ceza Kanunu'nda yer almadan önce işlenen fiilleri içeren bir "zincirleme" suç nedeniyle mahkûmiyet: *ihlal yok*

*Roblena / Çek Cumhuriyeti–59552/08*

27.1.2015 tarihli Karar [BD]

*Olaylar* – Başvuran, 2000 yılından 8 Şubat 2006 tarihine kadar eşine fiziksel ve ruhsal açıdan defalarca istismarda bulunmakla suçlanmıştır. Yargılamayı yürüten mahkeme 2007 yılında, 1 Haziran 2004 tarihinde yasalaşan ve Ceza Kanunu'nun 215a maddesinde yer alan "aynı çatı altında yaşadığı bir kişiye sürekli istismarda bulunmaktan" başvuranı suçlu bulmuştur. Mahkeme, söz konusu tanının belirtilen tarihten önce işlenen suçları da kapsayabileceğini, zira başvuranın davasından olduğu gibi, söz konusu eylemlerin olay tarihinde başka bir suçu daha teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Başvuranın mahkûmiyeti Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme tarafından onanmıştır.

Yüksek Mahkeme, içtihadına atıfta bulunarak, tek bir eylem teşkil ettiği değerlendirilen süreklilik arz eden bir suçun bulunması durumunda, söz konusu eylemin cezai niteliğinin, suçu teşkil eden eylemin en son gerçekleştirildiği dönemde yürürlükte bulunan kanun kapsamında değerlendirileceğini kaydetmiştir. Bu kanun daha önce gerçekleştirilen eylemlere de uygulanır; ancak, eylemlerin önceki kanunda suç teşkil eden fiiller olması gerekmektedir. Mevcut davada, Ceza Kanununda 1 Haziran 2004 tarihinde yapılan değişikliklerden önce başvuran tarafından gerçekleştirilen fiiller, Ceza Kanunu'nun 197a maddesi anlamı dâhilinde bir kişiye ya da gruba yönelik şiddet suçunu ve aynı kanunun 221. maddesi anlamı dâhilinde saldırı suçunu teşkil etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2008 yılında, başvuranın davasında mahkemelerce verilen kararların, Anayasa tarafından yasaklanmış geçmişe dönük etkisi bulunan kararlar olmadığını kaydederek, başvuran tarafından yapılan anayasal itirazı açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve başvuruyu reddetmiştir.

Avrupa Mahkemesinin bir Dairesi, 18 Nisan 2013 tarihli kararında (bk. [162 sayılı Bilgi Notu](#)), yerel mahkemelerce verilen kararların Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal etmediğine oybirliğiyle hükmetmiştir.

*Hukuki Değerlendirme* – Madde 7: Başvuran, Ceza Kanunu'nda 2004 yılında yapılan değişikliklerle yasalaşan 215a maddesi kapsamında yer alan bir suçtan ve bu tarihten önce işlenen suçlardan mahkûm edilmiştir. Yerel mahkemeler, sürekliliği bulunan bir suçun tek bir eylem olarak ele

alınması ve bu eylemin yasal sınıflandırmasının, suçun en son gerçekleştirildiği dönemde yürürlükte bulunan kanun kapsamında incelenmesi gerektiğini, bununla birlikte, gerçekleştirilen fiillerin daha önceki bir kanun kapsamında cezalandırılabilir olması gerektiğini kaydetmiştir. Bu nedenle, madde 215a, başvuran tarafından 2004 yılından önce gerçekleştirilen saldırılara da uygulanmıştır; zira bu saldırılar daha önceki kanun kapsamında suç teşkil eden bir davranıştır. Ulusal mahkemeler yerel kanunu yorumlarken, aynı amaca yönelik bireysel eylemlerden oluşan, aynı suçu teşkil eden ve benzer ya da aynı şekilde gerçekleştirilmesi sebebiyle bağlantısı bulunan, zaman açısından yakın tarihlerde gerçekleşen ve aynı amacı taşıyan 'zincirleme suç' kavramına atıfta bulunmuştur. Başvuranın 1 Haziran 2004 tarihinden önceki davranışı, söz konusu dönemde yürürlükte bulunan yerel kanun uyarınca cezalandırılabilir suç teşkil etmiş ve bu nedenle 215a maddesinde yer alan suçu oluşturan unsurları içermiştir. Dolayısıyla, başvuranın söz konusu tarihten önceki eylemleri açısından da belirtilen hüküm uyarınca sorumlu tutulması, Sözleşme tarafından yasaklanan daha ağır bir ceza kanununun geriye dönük uygulanmasını teşkil etmemiştir.

Bu koşullar altında ve ilgili yerel hükümlerin oluşturulmasında ve yerel mahkemelerce yorumlanmasında benimsenen açıklık ilkesi dikkate alındığında, başvuran, 2004 yılından önceki dönem açısından da sürekli bir suç nedeniyle cezai anlamda sorumlu tutulabileceğini öngörebileceği ve davranışlarını buna göre düzenleyebileceği bir konumda olmuştur. Dolayısıyla, başvuranın mahkûm edilmesine neden olan suçun, "işlendiği dönemde ilgili iç

hukukta” bir dayanağı bulunmakta olup, söz konusu suç iç hukukta, Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında yer alan öngörülebilirlik kriterine yönelik nitelik koşulunu karşılayacak şekilde, yeterince açık bir biçimde tanımlanmıştır.

Mahkeme son olarak, başvuranın, 2004 tarihli değişiklik uyarınca bir ceza uygulanmasının, farklı bir hüküm kapsamında ceza uygulanmasından daha ağır bir cezaya yol açtığı yönündeki iddiasını reddetmiştir. Ulusal mahkemelerin yaklaşımının, başvuranın cezasını arttırmaya yönelik olumsuz etkisi bulunduğunu gösteren hiçbir husus bulunmamaktadır. Aksine, başvuranın 1 Haziran 2004 tarihinden önce gerçekleştirdiği eylemler, bu tarihten sonra gerçekleştirdiği eylemlerden ayrı olarak incelenseydi, başvuran en az kendisine uygulanan ceza kadar veya daha ağır bir ceza alırdı.

*Sonuç:* ihlal yok (oy birliğiyle)

(Ayrıca bk. *Del Rio Prada / İspanya* [BD], 42750/09, 21 Ekim 2013, [167 sayılı Bilgi Notu](#); ve *Maktouf ve Damjanović / Bosna Hersek* [BD], 2312/08 ve 34179/08, 18 Temmuz 2013, [165 sayılı Bilgi Notu](#))

## 8. MADDE

### Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

**Türk hukukunun evlat edinen annenin adının çocuğun biyolojik annesinin adının yerine kaydedilmesine olanak tanınaması:**  
*ihlal*

*Gözüm / Türkiye*– 4789/10

20.1.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

*Olaylar* –Mayıs 2007’de tek ebeveyn olarak evlat edinen anne konumundaki başvuran, çocuğa ait resmi belgelerde çocuğun biyolojik annesinin adının yerine kendi adını kaydettirememiştir.

Kasım 2007’de Sulh Hukuk Mahkemesi, başvuranın söz konusu bu talebini, diğer nedenlerin yanı sıra, yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuran bu kararı temyiz etmiştir. Mart 2009’da, temyiz süreci devam etmekte iken, medeni durumu bekâr olan bir ebeveyne, nüfus kayıtlarında biyolojik ebeveynin ismi yerine kendi ismini kaydettirme olanağını sunan yasal bir düzenleme yürürlüğe girmiştir. Ancak Kasım 2009 tarihinde Yargıtay, söz konusu bu yasal düzenlemeye değinmeden başvuranın itirazını reddetmiştir.

Kasım 2010’da başvuran, çocuğun anne adı hanesine kendi adını kaydettirebilmiştir.

*Hukuki değerlendirme*–8. Madde: Mevcut dava, tek ebeveyn olarak evlat edinmek isteyen kişilerin karşılaşılabileceği sorunların bir yönüyle ilgili olup; Mahkeme; ilgili soruna ilişkin adli süreç açısından söz konusu davayı, Devletin, yasal, idari ve adli mercileri ile özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini güvence altına alma konusundaki pozitif yükümlülüklerine ilişkin bir dava olarak ele almayı uygun bulmuştur.

Söz konusu zamanda Türk Medeni Kanunu, tek ebeveyn olarak evlat edinmek isteyen kişilere, soyadını evlat edinilen çocuğa verme hakkı tanırken, öz annenin adının yerine evlat edinen kişinin adının kaydedilmesine ilişkin yasal bir düzenleme öngörmemiştir.

Öz annenin, çocuğun, evlat edinen ailenin menfaatleri ve kamu menfaatleri arasında bir denge sağlanırken, Devletin belli bir takdir yetkisi söz konusudur. Ancak, bütün bu durumlarda çocuğun üstün menfaatine öncelik tanınmalıdır. Bu şekilde tanımlanan takdir yetkisi, tek ebeveynli evlat edinmelerin altında yatan farklı kişisel menfaatlerin uzlaştırılması konusunda Türk hukuk mahkemelerine verilmiş olan sözde takdir yetkisiyle açıkça örtüşmektedir. Ne ilk derece mahkemesi ne de Yargıtay, Medeni Kanunun evlat edinme hususuna istinaden çatışan menfaatleri koruyacak şekilde kanunda görülen boşluğu doldurmalarını gerektiren 1. maddesinden yola çıkarak yorum yapma ilkesi temelinde başvuranın bulunduğu itirazın gerekçesini dikkate almıştır. Ayrıca, ihtilaf konusu kararlarda, mevcut davanın özel koşullarını dikkate alan, dahası söz konusu çocuğun menfaatlerinin korunması endişesi taşıyan bir değerlendirme yapıldığını ortaya koyacak bir unsur mevcut değildir.

Türk mevzuatının sağlamaya çalıştığı denge, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerle ayrı bir önem atfedilmesini gerektirir. Bu amaçla, hedeflenen korumanın etkin olması için, yerel hukuk sisteminde Sözleşmenin 8. maddesi tarafından başvurana tanınmış olan temel haklara veya "özel" nitelikte olan haklara getirilen kısıtlamaların orantılılığının değerlendirilmesine imkân vermek amacıyla açık bir çerçevede düzenlenmiş olması gerekirdi. Zira, -somut olaydaki gibi- bu hakların kullanımı hakkında yerel mahkemelerin yetersiz ve gerekçesiz değerlendirmeleri kabul edilebilir bir takdir yetkisi bağlamına uygun değildi.

Bu doğrultuda, tek ebeveynli evlat edinmeler konusunda, Türk Medeni Kanununda, başvuranın durumunda bulunan ve taleplerinin kapsamı Türk mevzuatının öngöremediği ve kamu menfaati ile ilgili kişilerin çatışan çıkarları arasında adil bir denge kuracak şekilde düzenleme yapamadığı yasal alan içerisinde kalan kişileri etkileyen yasal bir boşluk söz konusu olmuştur.

Bu nedenle ilgili dönemde düzenlendiği şekliyle medeni kanunla sağlanan koruma, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından davalı devlete yüklenen pozitif yükümlülükler bakımından yeterli olmamıştır.

*Sonuç:* ihlal (oybirliğiyle)

Madde 41: Manevi tazminat başlığı altında 2,500 avro.

## **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı**

**Başvuranlar ile genetik bir bağ olmamasından ötürü taşıyıcı annelik yöntemiyle yurtdışında doğan çocuğun nüfus kaydının gerçekleştirilmemesi: ihlal**

*Paradiso ve Campanelli / İtalya*– 28457/10

4.11.2014 tarihli Karar [V. Bölüm]

*Olaylar* –Başvuranlar evli bir çifttir. 2006 yılında evlatlık almak için izin almışlardır. Tüp bebek yöntemiyle çocuk sahip olma girişimleri başarısızlıkla sonuçlandıktan sonra, anne-baba olabilmek için taşıyıcı annelik yöntemine başvurma kararı almışlardır. Bu amaçla, merkezi Moskova'da bulunan üremeye yardımcı tedavi tekniklerinde uzmanlaşmış bir klinik ile irtibata

geçmiş ve Rus firma ile bu hususta bir anlaşma yapmışlardır. Mayıs 2010'da tüpte dölleme işlemi başarılı olduktan sonra – ikinci başvuranın spermleri kullanılarak yapıldığı ileri sürülen işlem sonrası – “başvuranlara ait” embriyo, taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmiştir. Bebek, Şubat 2011 tarihinde dünyaya gelmiştir. Taşıyıcı anne, bebeğin nüfus kaydına başvuranların oğlu olarak geçirilmesi için yazılı onay vermiştir. Rus hukuku uyarınca, başvuranlar bebeğin anne-babası olarak kaydedilmiştir. 5 Ekim 1961 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına Dair Lahey Sözleşmesi hükümleri (“Lahey Sözleşmesi”) doğrultusunda, taşıyıcı annelik uygulamasına ilişkin bilgi içermeyen Rus doğum belgesine tasdik şerhi (apostil) iliştilmiştir.

Mayıs 2011'de İtalyan yetkililerden doğum belgesini işleme koymalarını talep eden başvuranlar hakkında “medeni hale ilişkin yanlış beyanda bulunmalarından” ve kanuna ve küçük bir bebeğin nüfusa geçirilmesine imkân tanımayan nüfusa geçirme yetkisine aykırı olarak ülkeye çocuk soktukları için nüfusa geçirme mevzuatını ihlal etmelerinden ötürü soruşturma başlatılmıştır. Aynı tarihte cumhuriyet savcısı, aksi takdirde terk edilmiş sayılacağı için çocuğun nüfusa geçirilmesine olanak tanımak için dava açılmasını talep etmiştir. Ağustos 2011 tarihinde mahkeme talebiyle DNA testi gerçekleştirilmiştir. Söz konusu bu test sonucunda, başvuranların iddiasının aksine, ikinci başvuran ile çocuk arasında herhangi bir genetik bağ tespit edilememiştir. Ekim 2011'de çocuk mahkemesi, çocuğun başvuranlardan alınmasına karar vermiştir. Başvuranların çocuk ile iletişim kurması yasaklanmıştır. Nisan 2013'de mahkeme,

Rus yetkililerince verilen doğum belgesinin kayda geçirilmemesinin meşru olduğuna karar vermiş ve çocuğun ebeveynlerinin bilinmediğini belirterek ve çocuğa yeni bir isim vererek yeni bir kimlik belgesinin çıkarılmasına hükmetmiştir. Çocuğun nüfusa geçirilmesine ilişkin yürütülen yargılama işlemleri halen derdesttir. Yerel mahkeme, başvuranların bu yargılama işlemlerine müdahil olma sıfatına sahip olmadığı kanaatinde.

*Hukuk* –8. Madde: Yabancı bir nüfus belgesinin kayda geçirilmesi, Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklardan biri olmamasına rağmen, Mahkeme, başvuruyu, diğer ilgili uluslararası anlaşmalar bağlamında Sözleşme kapsamında incelemiştir.

Yurtdışında tespit edilen yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin tanınmaması, çocuğun anne-babadan alınması ve vesayet altına alınması, başvuranların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale teşkil etmiştir. Bu müdahale – diğer hükümlerin yanı sıra uluslararası özel hukuk ve uluslararası nüfusa kayıt işlemlerine ilişkin mevzuatın ilgili hükümlerini esas almıştır - , hukuka uygundur. Ayrıca, çocuğa istinaden alınan tedbirler, başvuranların tutumu, bağışlanan yumurta veya spermlerle yapay üreme yöntemine başvurma söz konusu zamanda yasak olduğu için, uluslararası bağlamda nüfusa geçirme işlemlerini düzenleyen kanuna aykırılık teşkil ettiği ölçüde “düzenin bozulmasını engelleme” amacı gütmüştür. Buna ilaveten, ihtilaf konusu tedbirler, çocuğun hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlamıştır.

Taşıyıcı annelik alanında Avrupa’da geniş bir uyum olup olmadığının tespit edilmesi için üye devletlerin mevzuatlarının kıyaslanması gerekli değildir. Mevcut davada, başvuranları Strazburg Mahkemesi önünde temsil eden avukatı istihdam eden Rus firma, başvuranlardan para almış, bilinmeyen donörlerden üreme hücreleri satın almış, taşıyıcı bir anne bulmuş ve bu taşıyıcı anneye embriyoyu transfer etmiştir. Doğan bebeği başvuranlara vermiş ve kimlik belgesi almalarında başvuranlara yardımcı olmuştur. Bu süreci daha açık şekilde ortaya koymak için bahsi geçen avukat, embriyo satın alma yöntemiyle çocuğun ebeveynlerinden biri ile genetik bağa sahip olması gerekliliğini ortadan kaldırmanın tamamen mümkün olduğunu anlatmıştır. Söz konusu firmanın yaptığı işlemlerin etik boyutuna bakılmaksızın, özellikle ikinci başvuranın çocuğun biyolojik babası olduğundan emin olduğu ve şimdiye kadar bunun aksini ispat edecek bir durumun söz konusu olmadığı kabul edildiğinde firmanın neden olduğu durum başvuranlar açısından ağır sonuçlara neden olmuştur. Yerel mahkemeler, yurtdışında tespit edilen yasal statüyü göz ardı ederek, yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin tespit edilmesi hususunda ulusal hukuku sıkı sıkıya uygulama konusunda makul davranmışlardır. Ancak, çocuk bakımından uygulanan tedbirlerin – özellikle aileden alınması ve vesayet altına alınması– orantılı olup olmadığının ve özellikle çocuğun menfaatlerinin yeterli ölçüde dikkate alınıp alınmadığının belirlenmesi gereklidir.

Ulusal mahkemelerin benimsediği yaklaşım, açıkça yasaya aykırı bu durumun sonlandırılması amacını gütmektedir. Ancak, aşağıdaki nedenlerden ötürü, ihtilaf konusu tedbirlere

başvurulmasını haklı kılacak koşullar karşılanmamıştır. İlk olarak, çocuğun ebeveynleri ile kalmaya devam etmesi halinde onlarla daha güçlü bir duygusal bağ kuracağı varsayımı, çocuğun ailesinden alınmasını haklı kılmaya yeterli değildi. Ayrıca, mahkemeler, başvuranların cezai sorumluluğunun konuyla bir ilgisi bulunmadığı için, başvuranlar aleyhindeki cezai yargılamaların sonucunun beklenmesinin gerekli olmadığı kanaatine varmışlardır. Ancak, başvuranlar aleyhindeki şüpheler bile ihtilaf konusu tedbirlerin gerekçelendirilmesi için yeterli değildi. Her halükarda, cezai yargılamaların sonucuna ilişkin yorum yapmak mümkün değildi. Ayrıca, başvuranların, evlat edinme yasasına aykırı davranmaktan mahkûm edilmeleri çocuğu evlat edinme veya büyütmeyle ilişkin engel teşkil edecekti. Bu bağlamda, 2006 yılında evlat edinmelerinde sakınca görülmeyen başvuranların, mahkeme tarafından bilirkişi raporu istenilmeden, sadece evlat etme mevzuatını göz ardı ettikleri için çocuğu yetiştiremeyecekleri ve sevgilerini sunamayacaklarına hükmedilmiştir. Son olarak, söz konusu çocuk yeni kimliğine Nisan 2013’de kavuşmuştur; bu durumda iki yıldan uzun bir süredir resmi bir mevcudiyet gösterememiştir. Çocuğun taşıyıcı anne tarafından dünyaya getirilmesi nedeniyle özellikle hayati öneme haiz vatandaşlık ve kimlik konularında zarar görmemesinin sağlanması gereklidir. Sonuç olarak, Mahkeme, çocuğun sosyal hizmetlere verilmesi gerektiğine karar verilme hususunda gösterilen gerekçelerin yeterliliği hususunda ikna olmamıştır. İtalyan yetkililerin, söz konusu dengeler arasında adil bir denge kuramadığına kanaat getirmiştir.

Ancak, çocuğun 2013 yılı başlarında yanına yerleştirildiği koruyucu aile ile duygusal bağ kurduğu göz önünde alındığında, başvuruların davasına ilişkin tespit edilen ihlal, İtalyan Devletin çocuğu onlara geri verme zorunda olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

*Sonuç:* ihlal (ikiye karşı beş oyla)

41. Madde: Manevi tazminat olarak 20.000 avro.

(Ayrıca bakınız *Pontes v. Portekiz*, 19554/09, 10 Nisan 2012 ve *Zhou / İtalya*, 33773/11, 21 Ocak 2014; 170 sayılı Bilgi Notu); taşıyıcı annelik düzenlemelerine ilişkin olarak ise bakınız *Mennesson ve Diğerleri / Fransa*, 65192/11, 26 Haziran 2014, 175 sayılı Bilgi Notu ve *D. ve Diğerleri / Belçika* (k.k.), 29176/13, 8 Temmuz 2014, 177 sayılı Bilgi Notu; son olarak daha genel anlamda, Üreme haklarına ilişkin tematik notlara bakınız).

### Özel hayata saygı

**Ulusal hukuktaki ölüden doku alınması için yakın akrabaların rızalarının alınmasına ilişkin belirsizlik**

*Elberte / Letonya* – 61243/08  
13.1.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

(Bakınız yukarıda, 8. sayfa, 3. madde)

**Başvuranın büyükbabası, Eski Sovyetler Birliği Lideri Josef Stalin'e hakareten açılan davanın reddedilmesi: kabuledilemez**

*Dzbugashvili / Rusya* – 41123/10

9.12.2014 tarihli Karar [I. Bölüm]

*Olaylar* – Başvuran, eski Sovyetler Birliği lideri Josef Stalin'in torunudur. *Novaya Gazeta* isimli gazetenin, aralarında Stalin'inde bulunduğu Sovyetler Politbürosunun liderlerine yönelik, 1940 yılında Katyn'de Polonyalı savaş esirlerinin infazına yönelik verilen emir bakımından “çok fazla kana bulandıkları” şeklinde ithamda bulunan bir makale yayımlamasından sonra başvuran 2009 yılında bu gazeteye dava açmıştır. Bu makale, Stalin'i “kana susamış bir yamyam” olarak tanımlamış ve Sovyet liderlerinin “oldukça ciddi suçlar açısından ahlaki sorumluluktan kaçındıklarını” iddia etmiştir. Bölge Mahkemesi; söz konusu makalenin, tarihi müzakereye ilişkin fiili kapsamlı bir tartışma niteliğinde olduğu ve dünyaca ünlü bir şahıs olarak Stalin'in rolünün ise kamu denetimi ve eleştirisine daha çok hoşgörü gerektirdiği yönünde tespitte bulunarak davayı reddetmiştir.

*Hukuk* – 8. Madde: Mahkeme, kişinin ailesinin ölmüş üyesinin saygınlığına ilişkin yayınların, bazı durumlarda, söz konusu kişinin özel hayatını ve kişiliğini etkileyebileceği ve bu nedenle 8. madde kapsamına girebileceği ilkesini tekrar teyit eder (bk. *Putistin / Ukrayna*, 16882/03, 21 Kasım 2013, 168 sayılı Bilgi Notu) Ancak, bu ilke, itibarı ailesinin itibarının bir parçası olarak 8. madde kapsamında kalan bireye (*Putistin* davasında olduğu gibi) yapılan hakaret ile, liderlik rolünü üstlenen kamuya mal olmuş kişilere yönelik dış denetime tabi olmaları hususunda yapılan eleştiriler arasında fark gözetmektedir.

Başvuranın davasında, ilk makalenin yer aldığı gazete, Josef Stalin ve Katyn olaylarında



üstlendiği iddia edilen rolüne ilişkin olarak kamu nezdinde önem arz eden tarihi bir tartışmayı ele almıştır. İkinci makale ise, makale yazarının yerel mahkemelerin tespitlerine yönelik yorumlarına yer vermiş olup; bu nedenle ilk konunun devamı şeklinde nitelendirilebilir. Ayrıca, Katyn trajedisi ve tarihi kişiliklerin üstlendiği iddia edilen rolleri ve sorumlulukları, toplumu ilgilendiren genel bir konu olduğu için, kaçınılmaz biçimde, kamu denetimi ve eleştirisine açık bir durumdur. Mevcut dava gibi, özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğü hakkı arasında bir denge sağlanması gereken davalar dikkate alındığında, Mahkeme, tarihi gerçekler hakkında çalışmalar yapmanın, Sözleşmenin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu yinelemiştir.

Mahkeme içtüzüğünde yer alan ilkeler uyarınca, ulusal mahkemeler, söz konusu makalelerin istisnai düzeyde toplum ilgisine hitap eden ve önem arz eden olaylara ilişkin gerçeklere dayanan bir tartışma sunduğuna; Stalin'in tarihi rolünün, kişiliği ve yaptığı işler bakımından kamu denetimine ve eleştiriye daha fazla açık olması gerektiğine kanaat getirmişler ve makalelerde yer verilen görüşlerin duygusal şekilde sunumunu dikkate almışlardır. Sonuç olarak ulusal mahkemeler, makalelerin kabul edilebilir eleştiri sınırlarında kaldığını tespit etmişlerdir.

Ulusal mahkemeler, böylece, başvuranın şahsi hakları ve gazetecilerin haiz olduğu ifade özgürlüğü hakkında adil bir denge sağlamışlardır.

*Sonuç:* kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle)

## Özel hayata saygı

### Yazışmaya saygı gösterilmesini isteme hakkı

#### Ulusal gizli teknik takip hükümlerine ilişkin keyfilik hakkındaki yetersiz güvenceler: *ihlal*

*Dragojevic / Hırvatistan* – 68955/11

15.1.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

*Olaylar* – 2007 yılında, başvuranın uyuşturucu ticareti suçuna karıştığından şüphelenilmiştir. Soruşturma makamının talebi üzerine, hâkim, başvuranın telefon görüşmelerinin gizlice takip edilmesi amacıyla teknik takibe alınmasına izin vermiştir. 2009 yılında başvuran uyuşturucu ticareti ve kara para aklama suçlarından suçlu bulunmuş ve başvurana dokuz yıl hapis cezası verilmiştir. Mahkûmiyeti, Yüksek Mahkeme tarafından 2010 yılında onanmış ve bulunduğu anayasal şikâyeti 2011 yılında reddedilmiştir.

*Hukuk* – 8. Madde: Başvuranın telefonunun dinlenmesi, “özel hayatına” ve “yazışmalarına” saygı gösterilmesini isteme haklarına müdahale teşkil etmiştir.

Ulusal hukuk uyarınca, gizli teknik takip yapılabilmesi için ön izin alınması gereklidir. Ancak, başvuranın davasında, hâkim tarafından verilen emirler, savunma makamının talebine atıfta bulunan bir beyana ve daha uygun yöntemlerin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın “soruşturmanın bu yöntem dışında başka bir yöntemle yürütülemeyeceği” varsayımına dayalıdır. Yaklaşım, Temyiz Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından uygun bulunmuştur. Gizli teknik takibe başvurulması gibi hassas bir konuda, Mahkeme, teknik takip önlemlerinin kullanılmasının orantılı

olup olmadığına ilişkin ayrıntılı ön adli denetim öngören ulusal hukukun bu şekilde yorumlanmasını kabul etmekte güçlük yaşamaktadır. Ulusal mahkemelerin geçmişe dönük gerekçelendirme yaparak bu gerekliliğin boşluklarından yararlanmaları, keyfi uygulamaya neden olmuş ve olası suiistimale karşı yeterli önlem sağlayamamıştır.

Başvuranın davasında, ceza mahkemeleri, başvuranın Sözleşme’de güvence altına alınan 8. madde haklarına keyfi şekilde müdahalede bulunduğu iddialarına istinaden Sözleşme gerekliliklerinin özüne bakmaksızın, teknik takibin kullanımına ilişkin değerlendirmelerini sadece elde edilen delilin kabul edilebilirliğinin derecesiyle sınırlamışlardır. Hükümet, başvuranın durumunda olan bir kimsenin başvurabileceği hukuk yollarına ilişkin herhangi bir bilgi sunmamıştır. Bu nedenle, ulusal mahkemeler tarafından yorumlandığı ve uygulandığı üzere ilgili iç hukuk, kamu görevlilerine verilen takdir yetkisinin kapsamı ve kullanım şekli bakımından yeterince açık değildi ve olası suiistimal bakımından yeterli tedbirleri güvenceye almamıştı. Bu doğrultuda, başvuranın telefonun dinlenmesi için verilen emir ve yapılan denetim süreci, yasaya uygun olmayıp; aynı zamanda başvuranın “demokratik bir toplumda gerekli olan” özel hayata veya yazışmalara saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahalede bulunulması için yeterli de değildi.

*Sonuç:* ihlal (oybirliğiyle)

Mahkeme, mahkeme heyetinin iddia edilen taraflılığı ve teknik takip yöntemi ile elde edilen

delillerin kullanılması bakımından Sözleşmenin 6 § 1 maddesinin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.

41. Madde: manevi tazminat olarak 7,500 avro.

(Ayrıca bakınız *Kopp / İsviçre*, 23224/94, 25 Mart 1998; *Khan / Birleşik Krallık*, 35394/97, 12 Mayıs 2000; *P.G. ve J.H. / Birleşik Krallık*, 44787/98, 25 Eylül 2001, 34 Sayılı Bilgi Notu; *Kvasnica / Slovakya*, 72094/01, 9 Haziran 2009; ve *Goranova-Karaeneva / Bulgaristan*, 12739/05, 8 Mart 2011).

### Özel hayata saygı

### Pozitif yükümlülükler

**Brüksel IIa yönetmeliği uyarınca iade sürecinin hızlı ve etkin şekilde yerine getirilmemesi: ihlal**

*M.A. / Avusturya* – 4097/13

15.1.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

*Olaylar* – Başvuran bir İtalyan vatandaşı olup; başvuranın eşi Şubat 2008 tarihinde (*Povse / Avusturya* davasında birinci başvuran)<sup>1</sup> kızlarını ailenin yaşamakta olduğu İtalya’dan Avusturya’ya götürmüştür. Temmuz 2009 tarihinde, başvuran tarafından Brüksel IIa Yönetmeliği<sup>2</sup> uyarınca

<sup>1</sup>*Povse / Avusturya* (kk.), 3890/11, 18 Haziran 2013, 164 sayılı Bilgi Notu.

<sup>2</sup>AB üye Devletlerinde uygulanmakta olan Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca (2201/2003 sayılı 27 Kasım 2003 tarihli evlilik ve ebeveyn yükümlülüklerine ilişkin kararların tanınması ve uygulanmasına ilişkin Konsey Yönetmeliği) çocuğun haksız şekilde gönderildiği devlet, gerekçeli kararda çocuğun geri gönderilmesini reddedebilir. Ancak, çocuğun haksız yere gönderilmesinden önce ikametinin bulunduğu Devlet, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesinin 13. maddesi uyarınca iadenin

yapılan başvurunun ardından, İtalya mahkemesi çocuğun İtalya'ya geri gönderilmesine hükmetmiş ve tenfiz belgesi düzenlemiştir. Bu hükmü tanınması ve tenfiz etmesi istenen Avusturya Bölge Mahkemesi ise, bir çocuğun annesi olmaksızın geri gönderilmesinin çocuğa zarar verebileceğini gerekçe göstererek tenfizi reddetmiştir. İhtilaf konusu olay, nihai anlamda Avusturya Temyiz Mahkemesi nezdinde ele alınmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanından ön karar alan Temyiz Mahkemesi, bölge mahkemesine, annesi ve çocuğun İtalya'da ikamet edecekleri uygun bir yerin bulunduğu dair belge ibraz edilmesi halinde geri gönderme hükmünü tenfiz etmesi talimatını vermiştir. Bölge mahkemesi, Şubat 2011 tarihinde bu tür bir belgenin ibraz edilmesi için başvurana yazı göndermiştir.

Kasım 2011'de çocuğun yasaya aykırı şekilde Avusturya'ya gönderildiğini, başvuranın haklı gerekçe olmaksızın çocuğuyla iletişim kurmaktan mahrum bırakıldığını ve çocuğun geri gönderilmesinin çocuk için psikolojik ve fiziksel açıdan çok ağır bir risk teşkil etmeyeceğini dikkate alan İtalyan mahkemesi, başvurana tek başına velayet vermiş ve çocuğun İtalya'ya geri gönderilmesine karar vermiştir. Avusturya bölge mahkemesi, bir kez daha, geri gönderilme kararını, çocuk ve annesi için uygun ikamet yerinin mevcut olduğunu gösterir belgenin henüz ibraz edilmediği gerekçesiyle tenfiz etmemiştir. Bu karar, bir üst mahkemede temyiz edilmiş ve Avusturya Temyiz Mahkemesi, annenin yaptığı temyiz talebini reddetmiştir. Dava dosyası daha

---

reddine ilişkin kararı geçersiz kabul edebilir. Bu kararın ilişkiğinde Yönetmeliğin 42. maddesi uyarınca tenfiz belgesi bulunması halinde, talep edilen Devletin bu kararı tenfiz ve icra etmesi gerekir.

sonra Avusturya'da farklı bir bölge mahkemesine gönderilmiştir. Bu mahkeme ise, çocuğun geri gönderilmesi kararından önce ebeveynler arasında uzlaşma sağlamayı denemiştir. Temmuz 2013 tarihinde tenfize ilişkin başarısızlıkla sonuçlanan girişimin ardından, Avusturya mahkemeleri nezdindeki yargılamalar, annenin kararın icrasının durdurulması için İtalya mahkemelerine yaptığı başvurunun sonucu beklendiği için sonuca bağlanmamıştır. Bu yargılama süreçleri, Avrupa Mahkemesi kararı tarihinde halen derdestti. Başvuran, kızı ile 2009 yılı ortalarından Şubat 2014 tarihine kadar iletişim kuramamıştır.

*Hukuk* – 8. Madde

(a) *Kabuledilebilirlik*– Hükümet; başvuranın, Mahkemeler Kanununun 91. maddesi uyarınca başvuruda bulunabileceği için Avusturya'da hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme, söz konusu bu kanun maddesinin, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi uyarınca yargılamaların uzunluğuna ilişkin şikâyetler bakımından etkin bir hukuk yolu sunduğunu kabul etmiştir.

Ancak, Mahkeme; 6 § 1 ile 8. maddeler ile güvence altına alınan hakların mahiyeti ile 8. maddenin aile hayatına saygı gösterilmesini sağlamak adına öngördüğü daha kapsamlı amaç arasındaki farklılığı dikkate alarak, 6 § 1. madde uyarınca yargılamaların uzunluğuna ilişkin şikâyet açısından etkin olduğu tespit edilen bir hukuk yolunun 8. madde uyarınca öne sürülen bir şikâyet için sonuç sunmadığını hatırlatmıştır. Mevcut davada, başvuran, haksız şekilde gönderilen kızının hızlı şekilde geri getirilmesini

sağlamak amacıyla Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca sağlanan uygun mekanizmayı kullanmış ve en azından esas bakımından, Avusturya mahkemeleri nezdinde aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkını dile getirmiştir. Avusturya Hükümeti, iade kararının tenfiz edilmesine ilişkin yürütülen söz konusu yargılamalarda Mahkemeler Kanununun 91. maddesinin uygulandığını gösteren belirli bir örnek ibraz etmemiştir.

*Sonuç:* ön itiraz reddedilmiştir (oybirliğiyle).

(b) *Esas* – İade işlemlerinin özel durumu her Sözleşmeci Devletin, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uyum sağlaması için yeterli ve etkin imkânla sahip olmasını gerektirir. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesine ilişkin yargılama işlemlerinde olduğu gibi, Mahkeme, Devletin sağladığı usuli çerçeveyi, Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca iade işleminin amacı ve kapsamını hayata geçirmek için yeterli olup olmadığını inceleyecektir.

İade kararlarının – Lahey Sözleşmesi veya Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca – icra edilmesi için birkaç nedenden ötürü belirli yargılama işlemleri gerekli olabilir. Kararın icrasına ilişkin yargılama işlemlerinin müdahil olan herkesin haklarını koruması gerektiği ve çocuğun menfaatlerinin daha öncelikli olduğu doğru iken, bu yargılamaların doğası gereği, geçen zaman mukim olmayan ebeveyn açısından durumu telafi edilemez bir şekilde riske atmıştır. Ayrıca, iade kararı yürürlükte kaldığı sürece, geri dönüşün çocuğun menfaatine olduğu varsayımı

geçerliliğini korumuştur. Mevcut davada başvuranın dâhil olduğu yargılama işlemleri, kararın icra edilmesine yönelik işlemlerin normal sürecini izlemiştir. Bu yargılama süreçleri hızlılığı sağlayacak özel bir kural veya mekanizmaya sahip değildi. Ayrıca, yetkililerin, başvuran ve kızı arasındaki 2009 yılı ortalarında kesintiye uğrayan ve yargılamalar devam ederken yeniden tesis edilen ve sürdürülen iletişimi sağlayacak mevcut uygun bir olanakları bulunmadığı görülmekteydi.

Avusturyalı yetkililer, özellikle ilk davada hızlı hareket etmemişlerdir. Usuli süreç ise, iade işlemlerinin hızlı ve etkin şekilde yürütülmesine olanak sağlamamıştır. Özet olarak, başvuranın aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı etkin şekilde güvence altına alınmamıştır.

*Sonuç:* ihlal (oybirliğiyle)

41. Madde: manevi tazminat olarak 20,000 avro.

### Özel hayata saygı

**Babanın iletişim kurma hakkının sağlanması için yeterli tedbirlerin alınmaması: *ihlal***

*Kuppinger / Almanya* – 62198/11

15.1.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

(bk. aşağıda 13. madde, sayfa 20)

### MADDE 10

### Bilgi Alma Özgürlüğü

**Türkiye'deki cezaevlerinde Kürtçe gazetenin yasaklanması: *ihlal***

20.1.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

*Olaylar ve Olgular –* Cezaevinde tutulan başvuranlar eğitim kurulunun kararları nedeniyle Kürtçe dilindeki günlük gazetenin sayılarını alamamışlardır. Kurul, yayınların içeriğinin müstehcen olup olmadığını veya cezaevindeki güvenliği tehdit edebilecek nitelikte olup olmadığını teyit edebilecek bir konumda olmadığını savunmuştur. Başvuranların söz konusu kararlara karşı itirazlarının hiçbiri kabul edilmemiştir.

*Hukuksal Değerlendirme –* Madde 10: Cezaevinin idaresinden sorumlu yetkililerin başvuranlara Kürtçe dilinde bir günlük gazetenin belirli sayılarını vermeyi reddetmemesi, başvuranların bilgi ve fikir alma hakkına yapılan bir müdahale anlamına gelmiştir.

İç hukukta, hükümlülerin yasaklı olmayan yayınları, yani müstehcen veya müessesedeki güvenliği tehdit edecek nitelikte bilgi, makale, fotoğraf veya yorumlar içermeyen yayınları alma hakkı tanınmıştır.

Ulusal yetkililer kararlarını gerekçelendirirken ilgili yasal hükümlere atıfta bulunmuşlar; ancak içeriğin müstehcen olduğu veya güvenliği tehdit edebilecek nitelikte olduğu iddiasından ötürü değil, yetkililerin söz konusu yayınların içeriğini değerlendirememeleri dolayısıyla günlük gazetenin belirli sayılarını başvurana vermeyi reddetmişlerdir. Dolayısıyla, ulusal yetkililer söz konusu günlük gazetenin yayımlandığı dili anlayamadıkları gerekçesiyle içeriğin ilgili kanun

hükmüne uygun olup olmadığını değerlendiremediklerini belirtmişlerdir. Aynı zamanda bir yasal ön koşul olan bu türden bir değerlendirmenin yokluğunda, müdahalenin yasal dayanağı hakkında bir mesele gündeme gelmiştir.

Bu bağlamda, mahpusların yayımlandığı dilden ötürü yayınlara erişiminin kısıtlanması veya yasaklanması olasılığında bahsedilen hiçbir kanun hükmü mevcut değildi. Ayrıca, iç hukuk uyarınca cezaevi yetkililerine mahpusların yayınlara erişimine ilişkin olarak tanınan denetleme yetkisi sadece yayınların içeriğiyle ilgiliydi. Mevcut davada yetkililer söz konusu yayınların içeriğine ilişkin bir ön değerlendirme yapmaksızın karar vermiş ve böylelikle kendi takdirlerine bağlı olarak mahpusları yararlanmak isteyebilecekleri bir yayın kategorisine erişimden yoksun bırakmışlardır. Cezaevi yetkililerinin başvuranlara günlük gazetenin belirli sayılarını vermeme kararları kanunda belirtilen gerekçelerden herhangi birine dayanmamıştır. Dolayısıyla, şikâyet konusu müdahale “yasayla öngörülen” bir müdahale olmamıştır.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: Manevi tazminat olarak başvuranların her birine 300 avro ödenmesine hükmedilmiştir.

(Mahpusların Türkçe dışındaki dillerde yazışmalarının denetlenmesine ilişkin benzer bir tutum hakkında ayrıca bk. *Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri/ Birleşik Krallık*, 55721/07 ve diğerleri, 11 Temmuz 2011, [137 sayılı Bilgi Notu](#)).

**İfade Özgürlüğü**

Hükümet'in dil politikasına karşı protesto hareketinin liderinin vatandaşlığa kabul edilmemesi: 10. madde uygulanabilir değildir

*Petropavlovskis / Letonya* – 44230/06

13.1.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

*Olaylar ve Olgular* – Başvuran Letonya Cumhuriyeti'nde, SSCB'nin dağılmasının ardından Sovyet vatandaşlıklarını kaybetmiş olan eski Sovyetler Birliği vatandaşlarına tanınan bir yasal statü olan Letonya Cumhuriyeti'nde "daimi oturma izni olan, ancak vatandaşlığı bulunmayan" ve hakkı bulunmasına rağmen sonradan başka herhangi bir vatandaşlığa girmeyen kişi statüsüne sahipti. Başvuran 2003 ve 2004 yıllarında Letonya'da yapılan bir eğitim reformunu protesto eden bir hareketin liderlerinden biriydi. Başvuran bu sıfatla Rusça konuşan topluluğun Rusça dilinde eğitim haklarını, öğretim dilinin sadece Rusça olduğu ve Devletçe finanse edilen okulların muhafaza edilmesini savunan basın açıklamaları yapmıştır. Başvuranın Letonya vatandaşlığına kabul edilme başvurusu 2004 yılında Bakanlar Kurulu tarafından reddedilmiş ve başvuranın akabindeki itirazları kabul edilmemiştir. Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvurusunda söz konusu reddin Hükümet'i eleştirmiş olması dolayısıyla kendisi hakkında alınan bir cezalandırıcı tedbir olduğundan şikâyetçi olmuştur.

*Hukuksal Değerlendirme* – Madde 10 ve 11: Mahkeme, başvuranın Letonya vatandaşlığına alınmasının reddedilmesinin başvuranı Hükümet politikalarına karşı olduğunu ifade etmekten veya toplantılara ve hareketlere katılmaktan ne şekilde alıkoymayabileceğini anlayamamıştır. Başvuranın

vatandaşlığa geçmesine ilişkin kararın görüşlerinden ötürü bir cezalandırma olduğu değerlendirilemeyeceği gibi, söz konusu karar başvuranın kamu menfaatiyle ilgili meseleleri dile getirme ve tartışmalara katılma konusundaki kararlılığını zayıflatmamıştır. Aksine, başvuranın eğitim reformu konusundaki düşünceleri basında geniş ölçüde yer almış ve başvuran vatandaşlığa geçme başvurusu reddedildikten sonra dahi siyasi olarak faal olmaya devam etmiştir. Başvurana görüş ifade ettiği veya bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle hiçbir cezai yaptırım uygulanmamıştır.

Ayrıca, uluslararası hukuk uyarınca, vatandaşlığa geçmeye ilişkin kararlar öncelikle yerel yargı yetkisi kapsamına giren ve genellikle Devlet ile vatandaşlığa geçme talebinde bulunan kişi arasında bir bağ bulunmasına yönelik kriterlere dayalı olan meselelerdir. Ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ne de uluslararası hukuk genel anlamda belirli bir vatandaşlığı kazanma hakkını öngörmekteydi. Yerel hukukta başvuranın Letonya vatandaşlığına girme konusunda koşulsuz bir hakkı bulunduğu veya yetkililerin kararının keyfi olarak görülebileceğine işaret eden hiçbir husus bulunmamaktaydı.

Başvuran ifade ve toplantı özgürlüğünü kullanırken, hukuka uygun olarak eleştiride bulunduğu sürece Hükümetin politikalarına katılmamakta özgürdü. Bu türden bir eleştirinin sınırları Hükümet bakımından, bir sivil vatandaş veya hatta bir siyasetçiden dahi daha geniştir. Ancak, bu vatandaşlığa geçme konusunda her ikisi de iç hukukça belirlenmiş olan kriter ve usulden farklı bir meseleydi. Mevcut davada olduğu gibi pek çok ülkede, vatandaşlığın

kazanılması kişinin Devlete ve Anayasasına bağlı kalacağını ifade ettiği bir sadakat yemini edilmesini içermektedir. Belirli bir Hükümet'e sadakat yemini edilmesini gerektiren bir kriterden ayrılması gereken bu türden bir gerekliliğin ifade ve toplantı özgürlüğüne müdahalede bulunabilecek nitelikte bir cezalandırma tedbiri olduğu değerlendirilemezdi. Bilakis söz konusu gereklilik, vatandaşlığa alınma yoluyla Letonya vatandaşlığına geçmek isteyen herkes tarafından karşılanması gereken bir kriterdi.

*Sonuç:* 10 ve 11. maddeler uygulanabilir değildir (oy birliğiyle).

(Ayrıca bk. *Slivenko / Letonya* [BD], 48321/99, 9 Ekim 2003, [157 sayılı Bilgi Notu](#); *Kolosovskiy / Letonya* (k.k.), 50183/99, 29 Ocak 2004, [60 sayılı Bilgi Notu](#); *Sisojeva ve Diğerleri / Letonya* (kayıttan düşme kararı) [BD], 60654/00, 15 Ocak 2007, [93 sayılı Bilgi Notu](#); *Fehér ve Dolník / Slovakya* (k.k.), [14927/12](#) ve [30415/12](#), 21 Mayıs 2013)

## MADDE 11

### **Barışçıl Olarak Toplanma Özgürlüğü**

Hükümet'in dil politikası aleyhine protesto hareketinin liderinin vatandaşlığa kabul edilmemesi: *11. madde uygulanabilir değildir*

*Petropanlovskis / Letonya*– 44230/06

13.1.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

(Bk. yukarıda Madde 10)

## MADDE 13

### **Etkin Hukuk Yolu**

Ebeveynin çocukla irtibatına ilişkin yargılamaların hızlandırılmasını sağlamaya yönelik bir iç hukuk yolunun bulunmaması: *ihlal*

*Kuppinger / Almanya* – 62198/11

15.1.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

*Olaylar ve Olgular* – Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda diğer hususların yanı sıra, çocuğuyla irtibat kurma haklarının kendisine verildiği bir mahkeme kararının icrasına yönelik olarak başlattığı yerel yargılamaların uzunluğundan ve söz konusu kararın uygulanmasını hızlandırmak üzere etkin bir hukuk yolu bulunmadığından şikâyetçi olmuştur (Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte 13. maddesi). Başvuran ayrıca Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, çocuğun annesinin başvurana irtibat hakkının tanındığı karara defalarca uymaması üzerine anneye yerel mahkemeler tarafından verilen 300 avro para cezasının son derece yetersiz olduğundan ve hiçbir zorlayıcı etkisinin bulunmadığından şikâyet etmiştir.

*Hukuksal Değerlendirme* – Madde 8: Geçici karar uyarınca ayarlanan altı irtibat ziyaretinin hiçbirinin planlandığı şekilde gerçekleşmemesi üzerine yerel mahkemeler çocuğun annesine idari para ceza verilmesine hükmetmiştir. Mahkeme'nin annenin mali durumu konusunda herhangi bir bilgisi bulunmamasına rağmen, uygulanabilir kanunda karara uymama vakalarının her biri için 25.000 avroya kadar para cezası verilmesine imkân sağladığı göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme toplam 300 avro miktarındaki para cezasının nispeten az olduğunu gözlemlemiştir. Dolayısıyla, yaptırımın başvurana çocuğun irtibat kurmasını sürekli

engelleyen anne üzerinde zorlayıcı bir etkisi olmasının makul bir şekilde beklenebileceği olgusu kuşku barındırmaktaydı. İlâveten, icra yargılamaları başvuranın para cezası verilmesine yönelik ilk talepte bulunduğu tarihten, para cezasının ödendiği tarihte kadar on aydan uzun bir süre boyunca devam etmiştir. Gecikmelerin bir kısmı yerel mahkemelere atfedilebilirdi. Dolayısıyla yetkililer Mayıs 2010'da irtibatla ilgili olarak verilen geçici kararının icrasını sağlamak üzere etkili adımlar atmamışlardır.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).

Mahkeme oy birliğiyle, gözetim altında irtibata ilişkin ek yargılamaların veya irtibat düzenlemelerinin yeniden gözden geçirilmesinin uzunluğuna ilişkin olarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Madde 8 ile birlikte Madde 13: Hükümet, başvuranın Uzun Süren Yargılamalar ve Ceza Soruşturmalarına ilişkin 2011 tarihli Kanun 'Çözüm Yasası' uyarınca makul olmayan şekilde uzun sürdüğünü iddia ettiği yargılamalar için tazminat talebiyle dava açabileceğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, bir hukuk yolunun normalde, davayı gören mahkemelerin karar verme sürecini hızlandırmasını veya halihazırda meydana gelmiş olan gecikmeler için davacıya yeterli tazmin sağlamak üzere kullanılabilmesi halinde Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında "etkin" bir hukuk yolu olacağını vurgulamıştır. Ancak, yargılamaların uzunluğunun başvuranın aile hayatında açık bir etkisinin bulunduğu yargılamalarda, Devletleri aynı zamanda önleyici ve tazminat sağlayıcı bir hukuk yolu tesis etme yükümlülüğü altına sokan daha katı bir yaklaşım

gerekmektedir. Devletin aile hayatına saygı gösterilmesini sağlamak üzere uygun adımları atma konusundaki pozitif yükümlülüğü, mevcut olan tek hukuk yolunun sadece sonradan (*a posteriori*) parasal tazminat ödenmesine hükmedilmesiyle sonuçlanan bir hukuk yolu olması halinde, anlamsız olma riski altına girebilecektir.

Başvuranın davası, başvuranın küçük çocuğuyla irtibat kurma hakkına ilişkin olup, uzunluğu dolayısıyla önceden belirlenmiş olma riski barındıran davalar kategorisi içerisinde yer almaktaydı. Dolayısıyla belirlenmesi gereken, Alman hukukunun aile mahkemeleri önündeki yargılamaları hızlandıran ve sadece parasal telafi sağlaması değil, aynı zamanda etkin bir hukuk yolu sunup sunmadığı olmuştur.

'Çözüm Yasası' irtibat yargılamaları başladıktan ancak bir buçuk yıl sonra yürürlüğe girmiştir. İlâveten Mahkeme, söz konusu Kanunun sunduğu potansiyel tazminat sağlayıcı hukuk yolunun bir ebeveynin küçük çocuklarıyla irtibatına ilişkin davalardaki derdest yargılamalar üzerinde yeterince hızlandırıcı bir etkisi bulunduğunun değerlendirilebileceği konusunda ikna olmamıştır. Dolayısıyla söz konusu Kanun, bu tür yargılamalarda Devlet'in Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini karşılamak üzere tasarlanmış bir yasal hukuk yolunun belirli koşullarını karşılamamıştır. Hükümet tarafından önerilen diğer iki hukuk yolunun hiçbirinin etkin olduğu değerlendirilmemiştir.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).



Başvuranın Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine dayanarak yaptığı yargılamaların uzunluğuna ilişkin şikâyeti, başvuranın Çözüm Yasasının yürürlüğe girmesinin ardından adil tazmin talep edebilecek olması nedeniyle, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Mahkeme önceden, söz konusu Kanunun ilke olarak makul süre içerisinde yargılanma hakkının ihlali için uygun tazmin sağlayabilecek nitelikte olduğuna hükmetmiştir.

Madde 41: Manevi tazminat olarak 15.000 avro ödenmesine hükmedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Macready / Çek Cumhuriyeti*, 4824/06 ve 15512/08, 22 Nisan 2010, 129 sayılı Bilgi Notu; *Bergmann / Çek Cumhuriyeti*, 8857/08, 27 Ekim 2011; daha genel anlamda bk. *Velayet Hakları* hakkında Tematik Bilgi Notu).

**Tutukluluk koşulları bakımından etkin bir hukuk yolu bulunmaması: ihlal**

*Neshkov ve Diğerleri / Bulgaristan*– 36925/10

ve diğerleri

27.1.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

(Bk. aşağıda Madde 46)

#### **MADDE 46**

#### **Pilot Karar – Genel Tedbirler**

Davalı Devletten tutukluluk koşulları ve etkin iç hukuk yollarının bulunmayışı hakkında genel tedbirler almasının istenmesi

*Neshkov ve Diğerleri / Bulgaristan* –

36925/10 ve diğerleri

27.1.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

*Olaylar ve Olgular* – Dava, Bulgaristan'daki çeşitli ıslahevlerindeki tutukluluk koşullarıyla ilgilidir. Başvuranlar, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve birinci başvuran (Neshkov) ayrıca, etkin bir hukuk yolunun bulunmayışı nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme önceden, bunun dışında 20'den fazla davada Bulgaristan'daki tutukluluk koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelemiştir. [Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi](#) ise defalarca, Bulgaristan'ın ıslahevlerindeki tutukluluk koşullarını Sözleşme standartlarına uygun hale getirmek üzere ek tedbirler alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bulgaristan mahkemelerinin 2003 yılında, hukuka aykırı eylemlerden veya ihmallerden ötürü yetkililerin sorumluluğuna ilişkin genel yasa hükmü kapsamında, “kötü koşullar altında tutulan kişilere tazminat ödenmesine hükmettiği” doğrultusunda Hükümet tarafından 2008 yılında sunulan bilgiyi memnuniyetle karşılayan Mahkeme, söz konusu hukuk yolunun tüketilmediği ve kişilerin artık bu türden koşullar altında tutulmadığı davalarda ileri sürülen bu tür şikâyetleri kabul edilemez bulmaya başlamıştır. Ancak Mahkeme, yetersiz koşullarda tutulmaya devam eden kişiler açısından, bu türden koşullar altında tazminat ödenmesine hükmetmenin yeterli olmayacağı gerekçesiyle şikâyetleri kabul edilemez bulmamıştır.

*Hukuksal Değerlendirme* – Madde 13

(a) *Tazminat sağlayıcı hukuk yolu* – Mahkeme önceden, Devlet ve Belediyelerin Zarardan Ötürü Sorumluluğuna ilişkin 1988 tarihli Kanunun 1. maddesi kapsamındaki tazminat

davalarının, iddia edilen ihlalin sona ermiş olduğu hallerde tutukluluk koşullarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikâyetler bakımından etkin bir iç hukuk yolu olduğunun değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Birinci başvuranın aleyhine açılan iki yerel davada bir dizi sorunlar ön plana çıkmıştır: mahpuslar tarafından ortaya konması gereken belirli fiillerin veya ihmallerin açıklığa kavuşturulmaması, aşırı derecede katı bir ispat yükümlülüğünün bulunması, tutukluluk koşullarının toplam etkisi yerine tekil yönlerini değerlendirme eğiliminde olunması, kısa sürede dahi uygunsuz koşulların manevi zarara sebebiyet vereceğinin varsayılması gerektiğinin kabul edilmemesi ve iç hukuktaki süre sınırlarının olayın tamamının süreklilik arz eden niteliği göz önünde bulundurulmaksızın uygulanması. Dolayısıyla, birinci başvuranın 1988 tarihli Kanunun 1. maddesi uyarınca açtığı iki tazminat davasının etkin bir hukuk yolu olduğunun değerlendirilmesi mümkün olmamıştır.

Birinci başvuranın karşılaştığı sorunların, tutukluluk koşulları bakımından 1988 tarihli Kanun uyarınca tazminat talebinde bulunan birtakım kişilerin de karşılaştığı sorunları temsil ettiği görülmüştür. Gerçekten de, bu tür davaların sadece %30'u tazminat ödenmesine hükmedilmesiyle sonuçlanmıştır. Mahkeme özellikle, bu türden davaları incelerken yerel mahkemelerin sıklıkla insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı konusundaki genel kuralı dikkate almadığını, ancak sadece tutukluluk koşullarına ilişkin somut kanuni veya düzenleyici hükümleri dikkate aldığını kaydetmiştir. İlâveten, yerel mahkemeler genellikle, kötü tutukluluk koşullarının ilgili kişinin manevi zarara

uğramasına neden olacağına varsayılması gerektiğini de kabul etmemiştir. Ayrıca bu türden davalarda doğru sanıkların kimler olduğu konusunda da belirsizlik söz konusu olmuştur. Dolayısıyla 1988 tarihli Kanunun 1. maddesi kapsamındaki hukuk yolu yeterince kesin ve etkin değildi.

(b) *Önleyici hukuk yolu* – Uygunsuz koşullarda tutulmaya devam edilen mahpuslar için süregelen ihlale derhal son verebilecek nitelikte bir önleyici hukuk yolunun mevcut olması gerekmektedir. Ancak, Bulgaristan hukukunda bu türden bir hukuk yolu mevcut değildi. Özellikle, her ne kadar teorik olarak 2006 tarihli İdari Yargılama Usulü Kanununun 250 § 1, 256 ve 257. maddeleri ihtiyati tedbir alınması imkânı sunabilse de, söz konusu maddelerin idare mahkemeleri tarafından mahpusların tutukluluk koşullarının genel anlamda iyileştirilmesini sağlayabilecek bir şekilde yorumlanmadığı görülmüştür. Her hâlükârda, aşırı kalabalığın sistemsel olduğu ve esaslı bir reform yapılmasını gerektirdiği hallerde ihtiyati tedbirlerin pratik kullanılabilirliği azdı. Tesisi denetlemekle sorumlu savcıya şikâyette bulunmak veya Kamu Denetçisine şikâyette bulunmak gibi diğer tedbir biçimlerinin de etkin olmadığı değerlendirilmiştir.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).

Mahkeme ayrıca, oy birliğiyle, başvuranlardan dördünün maruz kaldığı tutukluluk koşulları bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 46

(a) *Tutukluluk koşulları* – Mahkeme, Bulgaristan tutukevlerindeki insanlık dışı ve aşağılayıcı

koşullara ilişkin ilk kararından itibaren (*Iorgov/Bulgaristan*, 40653/98, 11 Mart 2004, [62 sayılı Bilgi Notu](#)), 25 davada bu türden tutukevlerindeki kötü koşullar nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. İhlallerin çeşitli tesislere ilişkin olmasına rağmen, her davanın ardındaki olgular oldukça benzer olup, en çok yinelenen sorunlar yeterli yaşama alanının bulunmaması, güneşiğine ve havaya erişimin haksız bir şekilde kısıtlanması, kötü hijyen koşulları ve sıhhi tesislerin kullanılması sırasında gizliliğin ve haysiyetin bulunmaması olmuştur. Dolayısıyla söz konusu ihlaller münferit olaylardan dolayı meydana gelmemiş; ancak Bulgaristan cezaevi sisteminin bozuk işleyişinden kaynaklanan bir sorundan ötürü ortaya çıkmıştır. Mahkeme, pilot karar usulünü uygulamaya karar vermiştir.

Tutukluluk koşullarına ilişkin sistemsal sorun kayda değer ölçüde ve karmaşıklıkta olup, pek çok unsurdan kaynaklanmıştır. Bulgaristan'ın ele alması gereken iki sorun vardı. İlki, yeni tesislerin inşa edilmesi, mevcut tesislerdeki mahpusların daha iyi bir şekilde dağıtılması, hürriyeti bağlayıcı cezaları infaz edilen kişilerin sayısının azaltılması, hapis cezalarının daha az sayıda verilmesi, daha kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların verilmesi ve tutukluluğa alternatiflerin sağlanması gibi birçok potansiyel çözümü bulunan aşırı kalabalıkla ilgiliydi. İkinci sorun ise, maddi tutukluluk ve hijyen koşullarını ilgilendiriyordu. Sorunun yıllardır farkında olmasına rağmen makamlar sorunu ele almak için yeterli girişimlerde bulunmamıştır. Bu aşamada tek çözüm, esaslı tadilat çalışmaları yapılması veya mevcut binaların yenileriyle değiştirilmesiydi. Bunun gecikmeksizin yapılması gerekiyordu.

(b) *İç hukuk yolları* – Tutukluluk koşullarındaki konumun aksine, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlalinin ardında yatan sistemsal sorunun öncelikle mevzuata ve mevzuatın mahkemeler tarafından yorumlanmasına bağlı olduğu görülmüştür. Dolayısıyla, Bulgar hukuk sistemindeki belirli değişikliklerin (i) uygunsuz koşullarda tutulan mahpuslara hızlı bir şekilde telafi sağlayabilecek nitelikte bir önleyici hukuk yolu ve (ii) tazminat sağlayıcı bir hukuk yolu biçiminde yapılması gerekiyordu.

(i) *Önleyici hukuk yolu* – Önleyici bir hukuk yolu tesis etmenin en iyi yolu, ıslahevlerini denetleyecek özel bir makam kurulması olurdu. Özel bir makam normal koşullarda, olağan adli yargılamalara kıyasla daha hızlı sonuçlar elde etmektedir. Etkin bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için makamın mahpusların haklarının ihlallerini gözlemlene yetkisinin bulunması, cezaevi sisteminden sorumlu makamlardan bağımsız olması, şikâyet sahibinin katılımıyla şikâyetleri soruşturma yetki ve görevinin bulunması, bağlayıcı ve infaz kabiliyeti bulunan kararlar verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Diğer seçenekler, savcılık gibi mevcut makamlar önünde yeni bir usulün tesis edilmesi (mahpusun görüş bildirme hakkının ve savcılığın gecikmeksizin bağlayıcı ve infaz kabiliyeti bulunan bir karar verme görevinin bulunması gibi uygun güvencelerin bulunması koşuluyla) veya tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetlerin giderilmesi için mevcut ihtiyati tedbir türlerini biçimlendirmek olurdu.

(ii) *Tazminat sağlayıcı hukuk yolu* – Her ne kadar Sözleşme ilke olarak Bulgaristan'da doğrudan uygulanabilir ve iç hukukun bir parçası olarak

değerlendirilse de, iç hukukta yer verilen hak ve özgürlüklerin iç hukuk düzeyinde korunmasına imkân veren genel bir hukuk yolu bulunmamaktaydı. Sözleşme'nin ihlal edildiğinden şikâyetçi olan kişilerin haklarını bu amaca yönelik olarak korumak üzere özel olarak tasarlanmış olan bir usul aracılığıyla savunabilecekleri genel bir hukuk yolu bir çözüm olabilirdi. Diğer bir seçenek ise tutukluluk koşullarına ilişkin iddiaların incelenme ve tespit edilme biçimini detaylı bir şekilde belirten özel kurallar konulması olabilirdi. Telif maddi tazminat veya halen tutuklu bulunan kişiler için cezada orantılı bir indirim yapılması biçiminde olabilirdi. Tüm hukuk yollarının geriye dönük olarak uygulanabilmesi gerekirdi.

Gerekli önleyici ve tazminat sağlayıcı hukuk yollarının Mahkeme'nin kararı kesinleşmesinden itibaren on sekiz ay içinde mevcut kılınması gerekmektedir. Diğer benzer derdest başvurular bu arada ertelenmezdi.

(c) *Bireysel tedbirler* – Özellikle savunmasız olduğu görülen ve halen bilhassa zor koşullar altında tutulan dördüncü başvuranın (Zlatev) arzu etmesi halinde acilen başka bir ıslahevine nakledilmesi gerekmektedir.

Madde 41: Manevi tazminat olarak 6.750 avro ile 11.625 avro arasında değişen tutarların ödenmesine hükmedilmiştir (geçerli süre sınırına riayet edilmemesi nedeniyle belirli talepler azaltılmış veya reddedilmiştir).

(Ayrıca bk. *Ananyev ve Diğerleri / Rusya*, 42525/07, 10 Ocak 2012, [148 sayılı Bilgi Notu](#); genel anlamda bk. [Tutuklama Şartları ve](#)

[Hükümlülülere Muamele ve Pilot Kararlar](#) hakkındaki Tematik Bilgi Notları).

### **Kararın icrası – Genel Tedbirler**

#### **Nihai yerel kararların uygulanması için**

#### **Davalı Devletin ödeme planını değiştirmesi gerekmesi**

*Durić ve Diğerleri/Bosna-Hersek*

- 79867/12 ve diğerleri

20.1.2015 sayılı Karar [Bölüm IV]

*Olaylar*- 1999 ve 2005 yılları arasında, RepublikaSrpska (Bosna Hersek'in bir oluşumu) ilk derece mahkemesi tarafından başvurulara savaş tazminatlarının ödenmesine hükmetmiştir. Ödemeler yapılmamıştır. 2009 yılında, *Čolić ve Diğerleri/Bosna Hersek* davasında, Avrupa Mahkemesi savaş tazminatı ödenmesine hükmedilen nihai yerel kararların yerine getirilmemesinin Sözleşme'nin 6. maddesini ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir, benzer çok sayıda dava göz önünde bulundurulduğunda, Davalı Devlet'i sorunu çözmek için genel tedbirler almaya davet etmiştir. Sonuç olarak, 2012 yılında RepublikaSrpska savaş tazminatlarına karşılık olarak 50 avroluk manevi tazminatın 2013 yılından itibaren 13 yıl içinde nakit olarak ödenmesini hükmeden nihai kararların icrasını öngören bir ödeme planı uygulamaya koymuştur. Uygulamanın zaman dilimi 2013 yılında 20 yıla kadar uzatılmıştır.

*Hukuki Değerlendirme* - Sözleşme'nin 6. maddesi ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi: Mahkeme ödeme planının yeterliliğini incelemiştir. Mahkeme, halihazırda oluşmuş gecikmelerin uzunluğu ışığında, önerilen 20 yıllık zaman diliminin çok uzun olduğu kanaatindedir.

Mahkeme Devlet'in ciddi kamu borcu ve uygulanmayan kararlar sayısı ve yerel mahkemeler önünde bekleyen davaları olduğunun farkında olmasına rağmen, bir Devlet makamına bir yargı borcuna itibar etmeyerek bir özür gibi fonların yokluğundan bahsetmenin açık olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca, Devlet'in hukuk sistemi savaş tazminatlarının ödenmesine hükmedilen kararların sayısının bu kadar yüksek olmasına fırsat vermektedir. Toplumun genel menfaat talepleri ve tamamı Sözleşme'nin doğasında var olan bireyin temel haklarını koruma gereklilikleri arasında adil bir dengeyi gözlemlerken, bireye uygulanan söz konusu kararların uygulanmasının bir 20 yıl daha gecikmesinin sonucu ilgili alacaklılar üzerinde aşırı bir yük oluşturmuştur. 2013 yılında uzatılan şekilde ödeme planı böylece Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine ve Sözleşme'nin 6. maddesine uygun değildir.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: Başvuru başına manevi tazminata karşılık olarak 1.000 avro

Madde 46: Birçok kişiyi etkileyen ihlalin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, Davalı Devlet, tercihen mevcut karar nihai olduktan sonra bir yıl içerisinde, ödeme planını değiştirmelidir. Ayrıca, hâlihazırda oluşan gecikmenin uzunluğunu göz önünde bulundurarak, 2012 yılında ilk kabul edilen gibi, daha uygun bir uygulama aralığı getirilmelidir. Her durumda, hâlihazırda 10 yıldan daha fazla gecikme olan davalarda, kararların daha başka bir erteleme olmadan uygulanması gerekmektedir. Davalı Devlet, ayrıca söz konusu kararın ardından değiştirildiği şekliyle ödeme planı uyarınca kararların uygulanmasında bir gecikme

durumunda yasal oranda gecikme faizi ödemeyi taahhüt etmelidir.

(Bk. ayrıca *Čolić ve Diğerleri/Bosna Hersek*, 1218/07 ve diğerleri, 10 Kasım 2009)

## **1 NO.LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ**

### **Mal ve Mülkler**

#### **Mülkiyetten yoksun bırakma**

**Başvuranın yasadışı şekilde zorunlu olarak yeniden yerleştirilmesi ve evinin yıkılması:**  
*ihlal*

*Akbverdijev / Azerbaycan* - 76254/11

29.1.2015 tarihli Karar [Bölüm I]

*Olaylar* - 2004 yılında, başvuranın yaşadığı çevre belediye kalkınma projesinin bir parçası haline gelmiştir. 2009 yılında, yetkililer başvurandan 2005 yılında ebeveynlerinden kendisine kalan evi boşaltmasını ve tazminat karşılığında yapımı devam eden yeni bir daire için oturma belgesini kabul etmesini istemiştir. Başvuran öncelikle reddetmiş ancak daha sonra er geç 2009 yılında yıkılan mülkü boşaltmaya zorunlu bırakılmıştır. Kendisi, hukuk mahkemelerindeki davada olumlu sonuç elde edememiştir.

*Hukuki Değerlendirme* – 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. Maddesi: Başvuran 2005 yılında yalnızca mülkiyeti kazanmış olmasına rağmen, söz konusu tarihten önce mülk tartışmasız şekilde başvuranın mülkiyeti altındaydı. Başvuran bu nedenle kendi “mal ve mülkleri” olarak nitelendirilecek mülke ilişkin en başından itibaren yeteri kadar mülkiyetle ilgili menfaati vardı.

Yetkililer tarafından alınan tedbirlerin kanuna uygunluğuna dair, Mahkeme evin yasal olarak kamulaştırılmış olduğunu kabul edemezdi. Başvuran evin gerçek sahibi olmasından bir

yıldan fazla bir süre önce kamulaştırma kararı verilmiştir, bu yüzden “kamulaştırma” kanunu olarak vasıflandırılmaz. Kararın metnine göre, bu sadece bir tasarinın hazırlanmasına temel olarak ve ilgili belgeleri elde etmeye yönelik proje geliştirme anlamında hizmet etmiştir. Bu nedenle başvuranın mülkiyetine müdahaleye yasal bir dayanak olarak düşünülemez. Ayrıca, dayanan yasal hükümler uygulanamaz ve konu dışı olduğundan, “kamulaştırma” usulü yasalara uygun şekilde gerçekleştirilmemiştir. Yerel mahkemeler, başvuranın ısrarlı bir şekilde yinelemesine rağmen, ilgili hükümlerin kabul edilebilirliğini veya hukuka uygunluğunu incelemeyen sakınmıştır. Son olarak, mevcut davanın kapsamında uygulanamaz hükümler temel alındığından tazminat teklifi hukuka uygun değildir. Başvuranın mülkiyet haklarına yapılan müdahale “yasayla öngörülen koşullara” uygun olarak gerçekleştirilmediği sonucu çıkmaktadır.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: bu husus saklı tutulmuştur

### **Mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi**

**Varlık vergisine dair Monako’da ikamet eden Fransız vatandaşların geriye dönük borçları: ihlal yok**

*Arnaud ve Diğerleri/Fransa- 36918/11* ve diğerleri

15.1.2015 tarihli Karar [Bölüm V]

*Olaylar* - Sekiz başvuran Monako’da yaşayan Fransız vatandaşlarıdır. 2001 yılında, 1 Ocak 1989 tarihine kadar ikametlerini Monako’ya alan söz konusu Fransız vatandaşların 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren varlık vergisi ödemeye yükümlü olacakları, aynı şekilde vergi amaçları doğrultusunda Fransa’da ikamet eden Fransız

mükelleflerinde yükümlü olacakları anlamda, Fransa ve Monako, Franko-Monako Vergi Sözleşmesinde bir değişiklik yapılması konusunda anlaşmaya varmışlardır. Söz konusu tedbir, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren etkin olacağı belirtilerek, 2001 yılı Ekim ayında kamuya açıklanmıştır. İlgili mükellefler, özellikle çıkacak olan yasanın yürürlüğe girmesi ve öngörülen geriye dönük etkileri hususunda bir bakanlık yazısıyla bilgilendirilmişlerdir. Ayrıca, yasal bir sorumluluk olmamasına rağmen, 2002 yılından itibaren vergileri ödeyerek ve vergi beyanı göndererek söz konusu yasanın yürürlüğe girmesini beklemenin tercih edilebilir olduğu konusunda tavsiyede bulunulmuştur. 2005 yılının Mart ayında, Vergi Sözleşmesine dair Fransa’nın Protokol onayını geçerli kılan bir yasa çıkarılmış ve bir kararname ile resmi olarak duyurularak resmi gazetede yayınlanmıştır.

Mahkeme huzurunda, başvuranlar kendilerinden geriye dönük etkili olarak varlık vergilerinin ödenmesinin istenmesinin, 2005 yılından itibaren ikisinin 2002 yılından itibaren ise dördünün, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

*Hukuki Değerlendirme* - 1 No.lu Ek Protokol’ün 1. Maddesi: İhtilafı vergi borcu tutarına yapılan müdahale açık bir şekilde kanun tarafından öngörülmüştür: Vergi Sözleşmesine dair Protokol’ün onayı yasama organı tarafından geçerli kılınmış ve metni kararname tarafından yayımlanmıştır. Ayrıca, söz konusu müdahale vergi kaçakçılığıyla mücadeleyi amaçlamıştır; Fransız vatandaşların Monako’da yerleşimlerinin yegâne amacı, Fransa dışında bulunan mal varlıkları için varlık vergisi yükümlülüğünden kaçınmalarıdır. İhtilafı vergi borcu, vergi

konularında Devlet tarafından kullanılan geniş takdir yetkisi kapsamına girmektedir. Bu sebeple keyfi olarak kabul edilemez. Bir vergi yasasının geriye dönük uygulanması söz konusu hüküm tarafından yasaklanmadığı göz önüne alındığında, söz konusu yasanın geriye dönük uygulanması kendi içinde 1 no.lu ek Protokol'ün 1. maddesine yönelik bir ihlal oluşturmamaktadır.

Söz konusu geriye dönük uygulamanın başvuranlar üzerine aşırı bir yük getirip getirmediğine dair, tartışmalı Protokol'ün, özellikle Devlet'in belirli coğrafi ve mali özelliklerine ilişkin sebeplerden dolayı eyalete yerleşmiş olan Fransız vatandaşlar bağlamında, vergi konularında Fransa ve Monako arasında eskiden beri süregelen, yakın ilişki kapsamında yürürlüğe girdiği unutulmamalıdır. Ayrıca, tartışmalı tedbirin geriye dönük doğası, başvuranların ikisi için 2005 yılında geçerli olduğu kadarıyla, Vergi Sözleşmesine dair Protokol'ün onayına ilişkin yasal yetki aynı vergi yılı süresince yürürlüğe girdiğinden dolayı mali mevzuat açısından tamamen istisnai değildir. 2002-2004 yıllarına ilişkin diğer başvurular tarafından ödenen tutarlarla ilgili olarak, başvuranlar yurtdışında yaşayan Fransız vatandaşların 2005 yılında tabi tutulduğu vergi tutarı hakkında, borç dört yıla karşılık geldiğinden, şikâyetçi olmuşlardır. Ancak, mükellefler resmi duyuru ve tekrar 2002 Mayıs ayında Bakanlıktan bir yazı vasıtasıyla çıkacak olan tedbirin yürürlüğe girmesiyle ve henüz 2001 Ekim ayında öngörülen geriye dönük etkisiyle ilgili olarak bilgilendirilmişlerdir. Söz konusu yazı, bu aşamada yasal bir sorumluluk olmamasına rağmen vergi beyanlarını göndererek ve 2002 yılından itibaren vergilerini ödeyerek

metnin yürürlüğe girmesini beklemeye davet etmiştir. Bazı mükellefler tavsiyeye uymayı tercih etmişler ve bu nedenle 2005 yılında ilgili vergi yılına tekabül eden tutardan daha yüksek vergi faturasına tabi tutulmamışlardır. Diğerleri, aksine, gelen isteğe bağlı ödemeleri ve beyanları göndermeden önce 2005 yılında tedbirin yürürlüğe girmesini beklemeyi tercih etmişlerdir. Söz konusu kişiler hakkında vergi makamları uygulamaya konulacak ödemeye dair yapılan düzenlemeleri duyurmuş ve Protokol'ün onaylanmasından önceki döneme ilişkin herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Ayrıca, başvuranlar ilgili mahkemeler önünde isteğe bağlı yaptıkları ödemeleri dikkate alınarak borçlarının hukuka uygunluğuna dair itiraz haklarından mahrum edilmemişlerdir.

Bu nedenle, itiraz edilen tedbirin geriye dönük mahiyetine rağmen, makamlar mükelleflere önceden bilgi sunarak etkilerini tahmin etmelerini sağlamıştır. Aynı şekilde, yasaya uyum sağlamadan önce yasanın yürürlüğe girmesini bekleyen kişilere, 2005 yılından itibaren ödenebilir vergi miktarını azaltmak için uygun tedbirler alınmıştır. Sonuç olarak, itiraz edilen tedbir neticesinde başvuranlar aşırı bir yük altına sokulmamışlar ve bu temelde mali konularına müdahale olmamıştır. Bu faktörler göz önüne alındığında, Vergi Sözleşmesi Protokolünde sağlanan yükümlülük, toplumun genel çıkarıyla ilgili gerekler ile bireyin temel haklarının korunmasıyla ilgili zorunluluklar arasında olması gereken "adil dengeyi" bozmamıştır.

*Sonuç.* ihlal yok (oy birliğiyle)

Mahkeme, ayrıca Monako'da ikamet eden Fransız vatandaşlarının konumunun dışarıda yaşayan Fransız vatandaşların konumuyla aynı

olmadığını tespit ederek, 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesiyle birlikte 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, uluslararası ikili vergi sözleşmeleri alanında, Devletler tarafından belirtilen kurallar hem aralarındaki mevcut diplomatik ilişkilere hem de ilgili ulusal vergilendirme sistemlerine dayanan müzakereler neticesinde oluştuğuna ve sonuç itibarıyla yurtdışında yaşayan Fransız vatandaşlarına, üyeleri aynı konumda olan tek bir kategori teşkil ettiği biçiminde değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

### **Mülkiyet kullanımının düzenlenmesi**

#### **Tazmini olmadan Tütün lisansının kaldırılması ve yenilenmemesi: ihlal**

*Vékony /Macaristan* - 65681/13

13.1.2015 tarihli Karar [Bölüm II]

*Olaylar*- 1994 yılından beri, başvuranın ailesi tüketim vergisine tabi tutulan tütün ürünlerinin satıldığı bir market işletmekteydi. 2012 yılında yapılan mevzuat değişikliği ardından, tütün perakende satışı Devlet tekeline girdi ve tütün perakende satıcıları devletçe verilen imtiyaz teklifi üzerinden yetkilendirilmeleri gerekiyordu. Sonuç olarak, başvuran kendi tütün mamullerine ilişkin Perakende Satış Lisansını kaybetmiştir. Kendisi yeni kurallar kapsamında yeni bir lisans alamamıştır.

*Hukuki Değerlendirme* - 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. Maddesi: Başvuranın tütün satma lisansının yenilenmemesi ve lisansının yasal olarak iptal edilmesi, mülkiyet kullanımının kontrolüne ilişkin olan ve başvuranın 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklarına müdahale anlamına gelen bir tedbir teşkil etmiştir.

Cirosu üçte bir oranında azaltıldığından ve işin eninde sonunda tasfiye edilmesi gerektiğinden, lisans kaybının başvuranın iş hayatında ciddi etkileri olmuştur. Tütünün perakende satışına son verilmesine ilişkin son tarih ile söz konusu kanunun yasalması arasındaki geçiş dönemi yeterli değildir. Ayrıca, 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinde, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesine ilişkin her türlü müdahalenin söz konusu ilgililere yetkililere davalarını sunmaya dair makul bir fırsat ve etkin bir şekilde tedbirlere itiraz etme sağlayan usulî güvenceleri beraberinde getirmesi gerektiği belirtilmektedir. Orantısız ve keyfi kontrol tedbiri, 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mal ve mülkü koruma koşullarını karşılayamaz.

Mahkeme, başvurana aşırı bireysel bir yük uygulandığına karar vermiştir. Bu sonuca varırken, başvuranın lisansının herhangi bir tazminat olmadan feshedildiğini, tedbirin kanuna daimi değişiklikler yoluyla dikkate değer bir hızla getirildiğini, eski lisansın doğrudan kaybedildiğini, yeni bir lisans verilmesini reddetmek için genel bir inceleme olmadığını ve kullanılabilir yasal bir hukuk yolu olmadığını, ve yeni imtiyazlar verme süreci keyfi olduğundan, bir önceki lisans sahiplerine öncelik verilmediğinden başvuranın elinde kalan gerçekçi bir umudu olmadığını kaydetmektedir.

*Sonuç*: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: maddi ve manevi tazminat olarak 15.000 avro.

### **MAHKEME HABERLERİ**

#### **Basın toplantısı**

Mahkeme 29 Ocak 2015 tarihinde yıllık basın toplantısını yapmıştır. Mahkeme Başkanı, Dean Spielmann (bk. fotoğraflar) 2014 yılına ilişkin



durum değerlendirmesi yapmış ve Mahkeme'nin 2013 yılında yapılan ilerleme üzerine eklemeye yaparak gelişmeye devam ettiğinden bahsetmiştir. Kendisi, ayrıca her bir üye Devlet'in endemik problemleri Mahkeme önüne getirmek yerine ulusal düzeyde çözmeyi sağlamalarına gerek duyulduğunu vurgulamıştır.

Webcast(Mahkemenin internet sitesinde İngiliz ve orijinal versiyonları mevcuttur: <www.echr.coe.int>

– Press)

### **2015 Adli Yıl Açılışı**

Mahkeme'nin adli yılı 30 Ocak 2015 tarihinde resmi olarak açılmıştır. Avrupa adli alanından yaklaşık 260 saygın şahsiyet “İkincilik: iki farklı açı” konulu seminere katılmışlardır.

Semineri izleyen önemli bir duruşmada, Başkan Dean Spielmann ve Francisco Pérez de los Cobos, İspanya'nın Anayasa Mahkemesi Başkanı, bölgesel ve ulusal makamları ve yargı dünyasını temsil eden 330 esaslı seyirciye hitap etmiştir.

Mahkeme'nin İnternet Sitesine ilişkin daha fazla bilgi

(<www.echr.coe.int> – The Court – Events)

### **Seçimler**

26-30 Ocak 2014 tarihlerinde gerçekleştirilen kış oturumu boyunca, Avrupa Konseyi'nin Parlamenterler Meclisi Mahkeme'ye iki yeni yargıç seçmiştir: Bulgaristan hususunda Yonko Grozev ve Sırbistan hususunda ise Branko Lubarda'dır. Yargıçlar Grozev ve Lubarda seçimlerden sonra üç ay geçtikten sonra dokuz yıl süreyle göreve başlayacaklardır.

**Mahkeme İçtüzüğü'nün 47. maddesinin video klibi**

Mahkeme'ye başvurmak için katı koşulları uygulamaya koyan Mahkeme İçtüzüğü'nün 47. maddesi, 1 Ocak 2014 tarihinde, bir yıl önce yürürlüğe girmiştir (bk. 169 sayılı Bilgi Notu).

Başvuru formunun uygun şekilde nasıl doldurulacağına dair başvurulara öğretici açıklamanın altı yeni dil versiyonu Mahkeme'nin YouTube hesabına yüklenmiştir ([Ermenice](#), [Çekçe](#), [Estonya dili](#), [Gürcüce](#), [Karadağ dili](#), [Portekizce](#)). 47. madde videosu, Mahkeme'nin YouTube hesabına ilişkin Avrupa Konseyi Üye Devletleri'nin 22 resmi dilinde artık bulunabilir (<<https://www.youtube.com/user/EuropeanCourt>>).

## **GÜNCEL YAYINLAR**

### **Mahkeme'nin 2014 Yıllık Raporu**

29 Ocak 2015 tarihinde, Mahkeme, yargı yılının açılışından önceki basın toplantısında [2014 yılına dair kendi yıllık raporunu](#) çıkarmıştır. Söz konusu rapor, 2014 yılında Mahkeme tarafından verilmiş başlıca [hükümlerin ve kararların hukuk danışmanı tarafından gözden geçirilmesi](#) gibi birçok önemli ve istatistiksel bilgi içermektedir. Mahkeme'nin İnternet Sitesine ücretsiz olarak ulaşılabilir (<www.echr.coe.int> – Publications – Reports).

### **2014 yılına ilişkin istatistikler**

2014 yılı için Mahkeme'nin istatistikleri artık mevcuttur. Her ülkeye yönelik ihlallerin yıllık tablosu ve derdest başvurular, dava süreçlerinin farklı açıları ve ayrıca ülkeye özgü bilgi gibi, 2014 yılında Mahkeme'nin dosya yükündeki gelişmelerin gözden geçirilmesini sağlayan 2014 yılı istatistiklerin analizi dâhil olmak üzere, 2014 yılına dair istatistiklere ilişkin tüm bilgiler

Mahkeme'nin internet sitesinde bulunabilir (<[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> –Statistics).

### **Ülkelere göre insan haklarına ilişkin bilgi notları**

Her davalı Devlet'te insan hakları hususlarına ilişkin geniş kapsamlı bilgi sağlayan Ülke profilleri, 2014 yılının ikinci yarısındaki gelişmeleri dâhil etmek için güncellenmiştir. Ülke profilleri, Mahkeme'nin internet sitesinden indirilebilir (<[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> – Press).

### **İçtihat rehberi: yeni çeviriler**

6. maddenin (adil yargılanma hakkı) hukuk yönüne ilişkin rehberinin Ukrayna diline çevirisinin yanı sıra 5. maddeye (kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) ilişkin rehberin güncellenmiş versiyonunun Rusçaya çevrilmesi (<[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> – Case-Law).

Руководство по применению статьи 5

– Правонасвободу и личную неприкосновенность (rus)

Практичний посібник зі статті 6 – Цивільна частина (ukr)

### **Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı: Sırpça çeviri**

2011 yılında Mahkeme ve Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu (FRA) tarafından ortaklaşa yayınlanan El Kitabının Sırpça çevirisi artık mevcuttur. Söz konusu çeviri IRZ (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit.V.) tarafından yapılmıştır ve Güney-doğu Avrupa için İstikrar Paketi'na Alman desteğinden Alman Dışişleri Bakanlığı tarafından finanse edilmiştir.

El Kitabının otuz iki dildeki versiyonları, Mahkemenin internet sitesinden (([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)– Publications) indirilebilir.

Priručnik o Evropskom Antidiskriminacionom Pravu (srp)