

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI – EYLÜL 2019

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

1. Başvuru Adı : Camacho Camacho / İspanya

Başvuru No : 32914/16

Başvuru Tarihi : 25 Mayıs 2016

Karar Tarihi : 24 Eylül 2019

Konu : Başvurucu ve tanıkların temyiz aşamasında dinlenilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucu Antonio Camacho Camacho, 1980 yılında doğan ve Bonavista'da (Tarragona) yaşayan bir İspanyol vatandaşıdır.

30 Nisan 2008'de başvurucunun eşi, kendisini temsil eden avukat Bayan C. aracılığıyla kız çocuklarının velayetini almıştır. 7 Mayıs 2008'de Bayan C. bir saldırının mağduru olmuştur. Başvurucu ve iki kişi suçlanmıştır. 15 Mart 2013 tarihinde görülen açık duruşmanın ardından Ceza Mahkemesi sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir. Mağdur Bayan C. ve savcılık ilgili kararı temyiz etmiştir. Bölge Mahkemesi, 7 Ekim 2013 tarihli kararıyla, delillerin değerlendirilmesinde ciddi bir hata olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bölge Mahkemesi, Ceza Mahkemesi tarafından benimsenen maddi vakaları kısmen kabul etmiş, bir tanığın güvenilirliğinden şüphe etmiştir. Bölge Mahkemesi duruşma yapılmadan delillerin başvurucunun söz konusu eylemlerde yer aldığını gösterdiğine karar vererek dosyayı 3. Ceza Mahkemesi'ne geri göndermiştir. 15 Ocak 2014 tarihinde, delilleri yeniden değerlendiren Ceza Mahkemesi, bir kez daha başvurucunun söz konusu suçları işlediğine dair yeterli kanıt bulunmadığını belirterek beraat kararı vermiştir. Savcılık ilgili kararı temyiz etmiştir. 27 Mayıs 2015 tarihli bir kararla Bölge Mahkemesi'nin yeni hâkimi, savcının sunduğu delilleri reddetmiştir. 15 Temmuz 2015 tarihinde Bölge Mahkemesi tarafından yapılan duruşmaya katılan ancak sorgulanmayan başvurucu, duruşmada en son söz almış ve olaylarla herhangi bir ilgisi olmadığını belirterek suçlamaları reddetmiştir. 29 Temmuz 2015 tarihinde Bölge Mahkemesi, başvurucuyu suçlu bularak hapis cezasına çarptırılmış ve mağdura tazminat ödemesine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi, İlk Derece Mahkemesi'nde toplanan delillerin, başvurucunun hukuk davasında kızının velayetine ilişkin talebinin reddedilmesi akabinde Bayan C.'ye karşı saldırı planladığını destekler nitelikte bulmuştur.

1 Eylül 2015 tarihinde, başvuru Bölge Mahkemesi tarafından verilen karara karşı temyiz talebinde bulunmuş, ancak talebi reddedilmiştir. Başvuru daha sonra Anayasa Mahkemesi'nde amparo başvurusunda bulunmuştur. 26 Ocak 2016 tarihinde amparo başvurusu, özel anayasal önem taşımadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

İhlal İddiaları : Başvuru, ilk derece mahkemesinin tespit ettiği maddi vakaların, bölge mahkemesi tarafından, varsayımlara dayanılarak yapılan bir değerlendirme sonucunda değiştirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, 6. madde yönünden yaptığı incelemede, öncelikle, Bölge Mahkemesi önünde, başvuru ve avukatının katıldığı bir duruşma yapıldığını gözlemlemiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, duruşmaların doğrudan ve çekişmeli olarak yapılmadığına dikkat çekmiştir. Bölge Mahkemesi İlk Derece Mahkemesi'nde verilen kararı iptal ederek, kendisini veya tanıkları sorgulamadan başvurucuyu mahkûm etmiştir.

Mahkeme, ilk derece mahkemesinde verilen kararın aksine, Bölge Mahkemesi'nin başvuru hukuk davasıyla ilgili kararı avukata yapılan saldırıdan önce öğrendiği hususunu kanıtlanmış bir maddi vaka olarak gördüğünü belirtmiştir. Fakat Mahkeme'ye göre ne ilk derece ne temyiz mahkemesinin dosyasında bunu teyit eden herhangi bir kanıt bulunmuş olduğundan, bir varsayıma göre hareket edilmiştir.

Öte yandan Mahkeme'ye göre, Bölge Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin değerlendirmelerinden farklı yöndeki değerlendirmesine başvuru çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde karşı çıkmasına imkân sağlamamıştır. Dahası, Bölge Mahkemesi tarafından inceleme yapılırken başvuru olay yaşandığı tarihte başka bir yerde olduğuna dair ifade veren tanığın güvenilirliği, bu tanık tekrar dinlenilmeksizin, sorgulanmıştır.

Tüm bu nedenlerle, Bölge Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sırasında başvuru ve tanıkların dinlenilmesi gerekirken dinlenilmediği sonucuna varan Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

2. Başvuru Adı : Robert / Fransa

Başvuru No : 1652/16

Başvuru Tarihi : 22 Aralık 2015

Karar Tarihi : 26 Eylül 2019

Konu : Fas'tan Fransa'ya yapılan nakil çerçevesinde cezanın değiştirilmesi talebine ilişkin başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

Olaylar : Başvurucu Richard Robert, 1972 doğumlu ve Yzeure'de (Fransa) tutulan bir Fransız vatandaşıdır. Bay Robert, Fas makamları tarafından terörist bir grupla ilgili eylemler nedeniyle yargılanmış ve özellikle grubu yönetmek ve terör eylemlerinin işlenmesini teşvik etmekle suçlanmıştır. 18 Eylül 2003 tarihinde Rabat (Fas) Temyiz Mahkemesi'nin Ceza Dairesince, ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır. 15 Mayıs 2012 tarihinde, 10 Ağustos 1981 tarihli Fransa-Fas Sözleşmesi uyarınca cezasının infazı için Fransa'ya gönderildiğinde, Fas Mahkemesi tarafından verilen cezayı değiştirmek için Fransa mahkemelerine başvurmuştur.

31 Mayıs 2013 tarihinde Paris Ceza Mahkemesi, geçerli cezanın, suça konu eylemlerin meydana geldiği tarihte yürürlükte olan yasalar yerine, başvurucunun Fransa'ya nakil edildiği zaman yürürlükte olan Fas ve Fransız mevzuatının karşılaştırılması yoluyla değerlendirilmesine karar vermiştir. Ayrıca, Paris Ceza Mahkemesi, amacın başvurucuyu yeniden yargılamak değil, yalnızca Fas'ta verilen cezayı Fransız hukukunda en yakın ceza ile değiştirmek veya cezayı Fransa'da geçerli olan yasal azami süreye düşürmek olduğunu belirtmiştir. Buna göre, ömür boyu hapis yerine 23 Ocak 2006 tarihli Ceza Kanunu'nun 421-2-1 ve 421-6. maddelerinde belirtilen 30 yıl hapis cezası verilmiştir. Bay Robert'ın ilgili karara itiraz etmesi üzerine Paris İstinaf Mahkemesi tarafından bu karar, Fas'ta yatılan sürenin düşürülmesi ön koşuluyla onanmıştır. Bay Robert, bu kararı da temyize götürmüştür ancak 24 Haziran 2015 tarihinde Yargıtay, temyiz başvurusunu reddederek İstinaf Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Fransa mahkemeleri tarafından, öncelikle nakil sırasında geçerli olan hükümlere dayanarak cezanın hesaplanmasına karar verilmesi ve ikinci olarak yürütmenin doğrudan etkisi altında Fas mahkemelerince göstermelik bir duruşma düzenlemesi gibi koşullarının dikkate alınmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. maddesi (işkence yasağı), 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) ve 7. maddesinin (kanunsuz ceza olmaz) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, 6. ve 7. maddeler yönünden yaptığı incelemede; ceza infazının, özellikle mevcut davada olduğu gibi hükümlü bir kişinin başka bir ülkeye nakli konusunun, Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamına girmediğini daha önce birçok kararında belirttiğini yinelemiştir. Mahkeme ayrıca, cezanın infazına ilişkin konuların 6. maddenin kapsamına da girmediğine işaret ederek Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerine yönelik şikâyetlerin Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığını belirtmiş ve şikâyetlerin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, 3. madde yönünden yaptığı incelemede; daha önceki delilleri dikkate alarak Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediğinin açık olduğunu belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

3. Başvuru Adı : Theodorou ve Tsotsorou / Yunanistan

Başvuru No : 57854/15

Başvuru Tarihi : 16 Kasım 2015

Karar Tarihi : 5 Eylül 2019

Konu : Eski baldız ve kayınbiraderler arasında evlenmeyi önleyen mevzuatın evlenme hakkının ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucular Georgios Theodorou ve Sophia Tsotsorou, sırasıyla 1951 ve 1957 doğumlu Yunan vatandaşları olup Koropi'de (Yunanistan) yaşamaktadırlar.

Başvurucu Theodorou, birlikte kız çocuğunun olduğu P.T. ile 1971 yılında evlenmiş olup 1996 yılından beri ayrı yaşadıkları gerekçesiyle Atina Bölge Mahkemesi tarafından 2001 yılında evlilikleri feshedilmiş ve 2004 yılında kendilerine boşanma belgesi verilmiştir. Başvurucu Theodorou, P.T.'nin kız kardeşi olan Bayan Tsotsorou ile 2005 yılında dini bir törenle evlenmiştir. Ertesi yıl P.T., iki eş arasındaki akrabalığı gerekçe göstererek evliliğin hükümsüz olduğu iddiasıyla savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. 2010'da Bölge Mahkemesi, üçüncü dereceye kadar yan soy (kayın) hısımlarının evliliklerini yasaklayan Yunan Medeni Kanunu'nun 1357. maddesi uyarınca evliliği iptal etmiştir. Kararda, başvurucuların ikinci derece yan soy hısımları olduklarına ve Yunan hukukunun aile kurumuna saygı nedeniyle

evliliklerini yasakladığına dikkat çekilmiştir. Başvurucuların temyiz başvurusu reddedilmiş ve evlilikleri, 29 Haziran 2015 tarihinde Yargıtay tarafından kesin olarak iptal edilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 12. maddesinin (evlenme hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, 12. madde yönünden yaptığı incelemede, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde eski baldız ve kayınbiraderlerin evlenmelerinde engel olup olmayacağı konusunda bir fikir birliğinin bulunmadığını, üye devletlerden sadece ikisinin (İtalya ve San Marino) evliliğe böyle bir engel getirmiş olduğunu, bu engellerin de mutlak nitelik taşımadığını belirtmiştir. İkinci olarak, Mahkeme, başvurucuların evlenmeden önce herhangi bir engelle karşılaşmamış ve ulusal makamlar herhangi bir itirazda bulunmamış olduklarını belirtmiştir. Ayrıca, Yunan yasaları, bir evliliğin sonuçlanabilmesi için bir dizi usuli gereklilik ortaya koymuştur: Özellikle evlenmek isteyenlerin niyetlerini halka duyurmaları istenir, kaldı ki ilgili ilanın yayınlanmasından sonra başvurucuların evlenmesine herhangi bir itiraz olmamıştır. P.T., evlilikten yaklaşık bir yıl beş ay sonra şikayetçi olmuş ve savcı bundan yedi ay sonra, yani evliliğin ikinci yılında, ilk derece mahkemesine başvurulmuştur. Mahkeme'ye göre, yetkili makamlar ancak yasal koşulları yerine getirenlere evlilik cüzdanı verir ancak mevcut davada, ilgili makamlar buna ilişkin herhangi bir şüphe de dile getirmemişlerdir. Evliliğin geçerliliği sorunu ancak daha sonra gündeme getirilmiş olup başvurucular hem yasal hem de sosyal anlamda on yıldan uzun bir süredir evlilik çatısı altında yaşamışlardır. Mahkeme, kan bağıyla bağlı akraba olmadıkları göz önüne alındığında başvurucuların evliliği için biyolojik engellerin de söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Son olarak Mahkeme'ye göre, on yıl boyunca sahip oldukları, evliliklerine ilişkin tüm haklardan mahrum bırakılmışlardır.

Tüm bu nedenlerle, Mahkeme, başvurucuların evliliklerinin iptal edilmesiyle evlenme hakkının orantısız şekilde sınırlandırıldığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 12. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

4. Başvuru Adı : Akdağ /Türkiye

Başvuru No : 75460/10

Başvuru Tarihi : 22 Kasım 2010

Karar Tarihi : 17 Ekim 2019

Konu : Başvurucunun polis tarafından alınan ifadesi sırasında avukat hakkından geçerli bir şekilde feragat ettiğinin gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği.

Olaylar : Başvurucu, bireysel başvuru yaptığı sırada yasadışı örgüt PKK/KADEK üyeliğinden hükümlüdür.

Başvurucu Kasım 2003 yılında evinin yakınında yakalanmıştır ve polis tarafından ifade için 4 gün gözaltında tutulmuştur. Bu süre zarfında Başvurucu PKK/KADEK üyesi olduğunu itiraf etmiş ve yasadışı örgüt üyeliği ile ilgili detaylı ifade vermiştir. Başvurucunun ifade formunda “avukat talebi yok” bölümünde bilgisayar yazısıyla “X” işareti bulunmakta olup başvuru bu şekilde avukat yardımından yararlanmamıştır.

Ancak başvuru, gözaltının sonunda savcı ve hakim karşısına çıkarıldığında ve avukat erişimi sağlandığında, polis tarafından alınan ifadesini hemen geri çektiğini belirtmiştir. Doktor muayenesinde de polislerin kafasına vurduğunu, tecavüz etmek ve öldürmekle tehdit ettiğini belirtmiştir.

Başvurucu, duruşma esnasında polise verdiği ifadeleri imzalamak zorunda bırakıldığını ve her halükarda okuma yazma bilmediğini belirtmiştir. Başvurucu 2009 yılında terör örgütüne üye olmaktan suçlu bulunmuş ve 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir. Yerel mahkeme Başvurucunun polisteki ifadelerine dayanmıştır. 2010 yılında ise Yargıtay mahkumiyet kararını onamıştır.

Bu arada, Başvurucu polis tarafından kötü muameleyle maruz kaldığı iddiası ile ilgili şikayette bulunmuştur; ancak yeterli delil olmaması sebebiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, madde 6/1 ve 6/3’e dayanarak polis tarafından tutulduğunda avukata erişim hakkından yararlandırılmadığını ve baskı altında verilen ifadelerle mahkum edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Hükümet, Başvurucunun yakalandığı sırada Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yetkisi dahilinde bir suçla suçlananların avukata erişim konusunda bir kısıtlamanın olmadığını, avukat talep etmesi durumunda yardımdan yararlanabileceğini ancak ifade formunda hukuki yardım istemediğini belirttiğini ve bu sebeple poliste ifade verirken avukat yardımından feragat ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme Başvurucunun avukat hakkından feragat etmediğine ilişkin önemli belirtiler olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu avukat yardımına erişmesi ile birlikte derhal savcı ve sulh ceza mahkemesindeki sorgularında, polis tarafından alınan ifadesini geri çekmiştir.

Ayrıca, el yazısı ile avukat talebinin olmadığına ilişkin bir yazı olmadığını “avukat talebi yoktur” ibaresinin yanında bilgisayar yazısıyla “X” işareti olduğu belirtilmiştir.

Ek olarak, Hükümet Başvurucunun avukat yardımından yararlanmamasının sonuçları konusunda bilgilendirildiğini gösterememiştir.

Başvurucu yargılama sırasında polis tarafından alınan ifadelerinin delil olarak kullanılmasına itiraz etmesine rağmen mahkeme tarafından inceleme yapılmamıştır, bu inceleme eksikliği diğer usuli güvencelerle de giderilmemiştir.

Bu sebeple, madde 6/1 ve 6/3-c ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme Başvurucunun polis tarafından kötü muamele gördüğüne ilişkin şikayetini ise delil sunamaması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

5. Başvuru Adı : Antunes Emidio ve Soares Gomes da Cruz / Portekiz

Başvuru No : 75637/13 ve 8114/14

Başvuru Tarihi : 26 Kasım 2013 ve 8 Ocak 2014

Karar Tarihi : 24 Eylül 2019

Konu : Başvurucuların medya aracılığıyla siyasi makamları eleştirmeleri sebebiyle hakaret suçundan mahkum edilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesini (ifade özgürlüğü) ihlal etmesi

Olaylar : O Mirante adlı haftalık yerel bir gazetede gazeteci olan birinci başvuru Antunes Emidio, “geriye sadece tavuklar kaldı” başlıklı bir düşünce yazısı yayımlamıştır. Portekiz siyasi sınıfını eleştiren söz konusu makalede, başvuru, özellikle

Tarım, Ormancılık ve Bölgesel Kalkınma Bakanı R.B.'yi "tanıdığım en budala politikacı" olarak tanımlamıştır. Temmuz 2012'de, R.B.'nin şikayeti üzerine başvuru hakaret suçundan mahkum edilmiştir. Yerel mahkeme, başvuruçunun açıklamalarının objektif eleştiri sınırlarını aştığı görüşüne vararak toplam 5000 euro tazminat ve para cezasına hükmetmiştir.

Mesleki sağlık hizmeti sağlayan bir klinikte müdür ve doktor olan ikinci başvuruçusu M. Soares Gomes da Cruz, Eylül 2009'da yerel bir gazetede açık mektup yayımlamıştır. Başvuruçusu, işbu mektupta, belediye tarafından yürütülen mesleki sağlık hizmetinin yaratılması için belediye ile müzakerelere davet edilmemiş olduğunu beyan etmiştir. Başvuruçusu, belediye başkanını onun "karakter ve dürüstlük eksikliği ve korkak" olduğunu belirterek eleştirmiştir. Ayrıca, başvuruçusu aynı eleştirileri içeren broşürler dağıtmıştır. Bunun üzerine, belediye başkanı ve belediye, başvuruçusu hakkında medya yoluyla hakaret suçundan suç duyurusunda bulunmuş ve başvuruçusu toplam 22500 euro para cezasına mahkum edilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuruçular, Sözleşme'nin 10. maddesi olan ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Karar : Birinci başvuruçusu hakkında Mahkeme, öncelikle başvuruçunun ifadelerinin değer yargısı niteliği taşıdığı ve kanıtlanmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir. İkinci olarak, Mahkeme, cezaya konu beyanların politik bir bağlamda yayımlandığını ve kamu yararına hizmet ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, "budala" teriminin kişisel bir saldırı olarak değil politik bir durum bağlamında görülmesi gerektiğinin ve gazetecilik özgürlüğünün kullanılmasında belirli bir miktarda abartma veya provokasyona izin verilebileceğinin görüşüne varmıştır. Bu nedenle, Mahkeme, başvuruçusu hakkında verilen mahkumiyet kararının, demokratik bir toplumda basın özgürlüğünü sağlama ve sürdürme konusundaki gerekliliği de göz önünde bulundurarak, izlenen meşru amacı yerine getirmede orantılı olmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme'ye göre, ikinci başvuruçunun tüzel bir kişiye hakaret etme hakkındaki mahkumiyeti, Sözleşme'nin gereklerine aykırı olarak, iç hukukta öngörülmemiştir. İç hukuktaki kanuni düzenleme değer yargılarıyla değil sadece gerçek dışı olgularla ilgilidir. Mahkeme, tek başına bu düzenlemenin varlığının dahi 10. maddenin ihlal edildiği tespitine varmak için yeterli olacağı görüşünde olmakla beraber, yine de başvuruçunun mahkumiyetlerinin ifade özgürlüğüne ilişkin diğer Sözleşme kriterlerini karşılayıp karşılamadığının değerlendirmesini yapmaya karar vermiştir.

Olaydaki mektup ve broşürler belediye başkanı ve belediye meclisinin mesleki sağlık hizmetleri hakkındaki siyasi faaliyetleri kapsamında yazılmıştır. Bu nedenle kamu yararı söz konusudur. Mahkeme, belediye başkanının itibarını koruma konusundaki kişisel çıkarlarının başvuruçunun ifade özgürlüğüne göre ağır bastığı şeklindeki yerel mahkeme görüşüne katılmadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvuruçunun ifadelerinin, belediye başkanının mesleki faaliyetleri ve belediye meclisinin çalışmaları ile ilgili maddi olgulara dayanan bir ifadeden çok bir değer yargısı olduğu görüşündedir. Ayrıca, bu ifadeler yeterli bir temele da dayanmaktadır: belediye başkanı, kliniğin akredite olmaması nedeniyle mesleki sağlık hizmetinin kurulmasına ilişkin müzakerelere davet edilmediğini açıklamıştır. Ancak, bu müzakerelere davet edilen diğer şirketlerden ikisinin akreditasyonu yoktur. Öte yandan Mahkeme, başvuruçuyu aleyhine hükmedilen para cezası ve tazminat miktarının yüksekliğine de dikkat çekmiştir. Bu nedenlerle, Mahkeme ulusal mahkemelerin, kamu yararını içeren tartışmalarına getirilebilecek kısıtlamalara ilişkin takdir marjı sınırlarını aştığı ve Sözleşmeden kaynaklanan kriterlere uygun olarak gerekli dengeyi sağlayamadığı görüşüne varmıştır.

Tüm bu nedenlerle, Mahkeme, her iki başvuruçuyu için de Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlal edildiğine karar vermiştir.

6. Başvuruçuyu Adı : Hernadi/Hırvatistan

Başvuru No : 29998/15

Başvuru Tarihi : 15 Haziran 2015

Karar Tarihi : 26 Eylül 2019

Konu : İhlal iddialarının Anayasa Mahkemesi'nde gereği gibi ileri sürülmemesi nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediği.

Olaylar : Başvuruçuyu 1960 doğumlu Macaristan vatandaşıdır. Başvuruçuyu aynı zamanda Macar ulusal petrol ve gaz şirketi MOL'un icra kurulu başkanıdır. 2003 yılında Hırvat ulusal petrol şirketi INA-Industrija Nafta d.d.'nin (INA) özelleştirilmesi kapsamında MOL INA şirketinde stratejik yatırımcı ve paydaş olmuştur. 2009 yılındaki ilave bir anlaşmayla, MOL, INA'nın kontrolünü elde etmiştir. Sözleşmenin imzalanmasından iki yıl sonra Hırvat makamları başvuruçuyu ve eski Hırvatistan Başbakanı, I.S., aleyhine 2009 yılındaki INA-MOL sözleşmesine ilişkin rüşvet iddiasıyla soruşturma başlatmıştır. 2012 yılında ise, eski Hırvat Başbakanı bu suçtan mahkûm edilmiştir; ancak Anayasa Mahkemesi bu kararı bozmuş

ve yeniden yargılanması gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu yargılama ve Başvurana karşı 2014 yılında başlatılan yargılama halen devam etmektedir.

Aynı dönemde, Macar makamları ile Hırvat makamları arasında bir ihtilaf doğmuştur: Hırvat makamları Başvurucunun şüpheli olarak ifadesine başvurmak istemiştir; ancak Macar makamları ulusal güvenlik ve halihazırda Macaristan'da başlatılan soruşturma kapsamında Başvuranın tanık olarak dinlendiği ve Başvurucuya herhangi bir suç atfedilmediği gerekçesiyle yardım etmeyi reddetmiştir.

Bu durum 2013 yılında, Hırvat mahkemelerinin Başvurucu hakkında tutuklama kararı vermesine sebep olmuştur ve mahkeme Başvurucunun soruşturma için arandığı belirtilerek kırmızı bülten olarak bilinen uluslararası Avrupa yakalama emri (EAW) düzenlemiştir, ancak sonuç alınamamıştır.

Başvurucu Ocak ve Eylül 2014 tarihlerinde, Hırvat Anayasa Mahkemesi'ne özellikle tutuklama kararına dair itirazlarını içeren iki şikayette bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne ilk şikayetini sunduktan sonra, Anayasa Mahkemesi'nden tutuklama kararının kaldırılmasını talep etmiş, EAW nedeniyle ülke dışına çıkamadığından ticari faaliyetlerinin engellendiğini ileri sürmüştür. İlk şikayet kabul edilemez, ikinci şikayet ise dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiş, tutuklama kararının keyfi olmadığına karar verilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu 4 No.lu Protokolün 2. maddesinde belirtilen seyahat özgürlüğünün EAW ve tutuklama emri çıkarılarak ihlal edildiğini ve Macaristan'dan dışarıya çıkamadığını belirtmiştir.

Karar : Mahkeme, haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin öncelikle ulusal mahkemelere başvurmaları gerektiğini yinelemektedir. Özellikle, ihlal iddiasının yerel mahkemeler düzeyinde şüpheye mahal vermeyecek şekilde gündeme getirmelidir.

Ancak Başvurucu anayasal şikayetlerini ne 4 No.lu Protokolün 2. Maddesine ne de seyahat özgürlüğüne dayandırmıştır.

Başvurucu sadece EAW sonuçlarına atıf yaparak ceza mahkemelerinin iç hukukta tutuklama emrini ne zaman çıkarabileceğinin yorumuyla ilgili itirazlarda bulunmuştur.

Mahkeme Başvurucunun EAW'den ve Macaristan'dan dışarıya çıkamaması sebebiyle seyahat özgürlüğünden bahsetmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi önünde şikayetlerini gerektiği gibi ileri süremediğini belirtmiştir.

Mahkeme sonuç olarak, Başvurucunun Hırvat makamlarına ihlal iddiasını ele alma ve giderme şansı vermediğini belirterek, iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

7. Başvuru Adı : Ilie / Romanya

Başvuru No : 26220/10

Başvuru Tarihi : 30 Nisan 2019

Karar Tarihi : 26 Eylül 2019

Konu : Mülkiyet iddialarına ilişkin bir davada, hakimin tarafsız olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması

Olaylar : Başvurucu Elena Ilie 1944 doğumlu bir Romanya vatandaşı olup Vâlcea'da yaşamaktadır.

1991 yılında, Ilie'nin büyükannesi, daha önce komünist rejim tarafından kamulaştırılan arazisini geri almıştır. Başvurucu ise bu toprağı miras yoluyla kazanmıştır. 2005 yılında, söz konusu arazinin başvurusunun büyükannesine verilmesine ilişkin işlemlerin iptali üçüncü kişilerce talep edilmiştir. İlk derece mahkemesi hakimi M.F., yetkililerin, söz konusu işlemleri gerçekleştirirken hata yaptıklarını ve arazinin kamulaştırılmasından önce başvurusunun büyükannesine ait olduğunun kanıtlanamadığını kabul ettiklerini belirterek davayı kabul etmiştir. Fakat, bu karar il mahkemesi tarafından bozularak tapuların geçerliliği kabul edilmiş ve başvurusunun büyükannesinin söz konusu araziler üzerindeki mülkiyet hakları onaylanmıştır. Birkaç ay sonra, aynı üçüncü kişiler söz konusu araziye kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edindiklerini ileri sürerek yeniden dava açmıştır. 2008 yılında, M.V., G.D. ve L.I. hakimlerinden oluşan ilk derece mahkemesi, üçüncü kişilerin dava konusu arazinin 30 yıldan daha uzun bir süredir zilyedi olduğu sonucuna varmıştır. Bu kararı takiben, üçüncü kişiler, başvurusunun araziye kendilerine teslim etmesi için yeniden mahkemeye başvurmuştur. Davayı inceleyen ilk derece mahkemenin başkanı, 2005 yılında açılan davada da görev yapmış olan hakim M.F.'dir. Başvurucu, hakim M.F.'nin önceki yargılamaya katıldığı gerekçesiyle tarafsızlığı olmadığını ileri sürerek hakimin reddini talep etmiştir. Bunun sonucunda, yerel mahkeme 2009 yılında hakimin reddi talebini reddetmiş, ardından davanın kabulüne karar vermiştir. Başvurucu her karara karşı hakimlerin tarafsız olmadığını ileri sürerek temyiz başvurusunda bulunmuş; fakat başvurusu reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu hakimlerin tarafsızlığının sağlanamaması, dava dosyasının ve iç hukukun yanlış yorumlanmasından dolayı Sözleşme'nin 6. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, başvuru tarafsızlığa ilişkin iddialarının objektif olarak haklı olup olmadığını incelemeye karar vermiştir. Ancak, Mahkeme'ye göre, üçüncü yargılama sürecinin, ilk ikisi ile aynı durumları ya da kanıtları ilgilendirdiği söylenemez. Son yargılama yalnızca tarafların mülkiyet iddialarının karşılaştırılmasıyla ilgili olup mahkeme hangi iddianın daha iyi tanımlandığını objektif faktörlere dayanarak tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, söz konusu yargılamada, kesinleşen ve icra edilebilir olan daha önceki mahkeme kararlarının hukukiliğinin tartışılması söz konusu olamazdı.

Başvurucunun iddiasına göre, üçüncü yargılama kapsamında, yerel mahkeme, mülkiyet haklarının varlığını kanıtlayan belgeleri görmezden gelerek dosyadaki belgeleri yanlış yorumlamıştır. Fakat, Mahkeme, söz konusu prosedür kapsamında hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz hakimlerinin dava dosyasındaki deliller ışığında ve özellikle önceki kararlarda, her iki tarafın da mülk üzerindeki mülkiyet haklarından yararlandığını açıkça kabul ettiklerini, bu haklar arasında bir karşılaştırma yaptıklarını belirtmiştir.

Ayrıca, Mahkeme, başvuru hakimlerinin reddinin talebinin, tarafsızlıkları tartışmalı olmayan ve ilgili yasaya atıf yapan hakimler tarafından yapılan incelemelerden sonra reddedildiğinin altını çizerek, bu talebin reddinin keyfi olmadığı ve makul olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle, Mahkeme, başvuru tarafından yapılan şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

8. Başvuru Adı : Iovcev ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya

Başvuru No : 40942/14

Başvuru Tarihi : 24 Mayıs 2014

Karar Tarihi : 17 Eylül 2019

Konu : Transdinyester Moldova Cumhuriyeti yetkililerinin, Transdinyester bölgesinde bulunan Rumence/Moldovaca konuşulan okullara karşı yürüttükleri politika sebebiyle Rusya'nın Sözleşme'nin çeşitli maddelerini (madde 8, madde 5/1, 1 No'lu Protokol madde 2) ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucular 18 Moldova vatandaşı olup 5'i öğrenci, 3'ü ebeveyn ve 10'u kendini Transdinyester Moldova Cumhuriyeti ("TMC") olarak ilan eden yetkililerinin kontrolü altında bulunan Rumence/Moldovaca konuşulan okullarda çalışan personellerdir. Söz konusu okullar Latin alfabesini kullanmakta olup kayıtlı oldukları Moldova Eğitim Bakanlığı'nın onaylı müfredatını takip etmektedir. TMC Anayasası'nın 12. maddesi TMC'deki resmi dillerin Moldovaca, Rusça ve Ukraynaca olduğunu düzenlemektedir. TMC Dil Kanunu'nun 6. maddesi ise Moldovacanın Kiril alfabesi ile yazılması gerektiğini ve Latin alfabesinin kullanımının suç teşkil edebileceğini öngörmektedir.

Başvurucular 2013-2014 yıllarında okullara karşı yürütülen taciz ve korkutma politikasının bir parçası olarak TMC yetkilileri tarafından baskıya maruz kaldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucular özellikle vergi ve sağlık incelemeleri; ek vergi konulması; kira artışları; banka hesaplarının dondurulması suretiyle öğretmenlerin maaşlarının ödenmesinin engellenmesi; elektrik ve gaz temininde kesinti; maaşların ödenebilmesi amacıyla para getirmeye çalışan okul personelinin arama ve gözaltına işlemlerine tabi tutulması ve bazı mallarına el konulması hususlarında şikâyetçi olmuşlardır. 2 öğrenci, binası TMC polisi tarafından ele geçirildikten sonra Moldova Cumhuriyeti'nin kontrolü altındaki bir bölgeye taşınan bir okula otobüsle gittikleri için her gün 10 dakika ve 2 saat arası bir süreyle arama ve kimlik kontrolüne maruz kaldıklarını söylemiştir.

İhlal İddiaları : 8 başvuru (5 öğrenci ve 3 veli), uygulanan tedbirlerin kendilerinin veya çocuklarının eğitimlerine Rumence/Moldovaca eğitim verilen okullarda devam etmeyi seçmeleri sebebiyle onları taciz etmek ve korkutmak amacını taşıdığını iddia ederek 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10 başvuru (okul çalışanları), Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata saygı hakkı) dayanarak, Rumence/Moldovaca dilini kullanmayı tercih ettikleri için tacize maruz kaldıklarını ve bunun kültürel kimlik haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

3 başvuru (personel), 5/1. maddeye (özgürlük ve güvenlik hakkı) dayanarak hukuka aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını ileri sürmüştür. Bu 3 başvuru ayrıca 8. maddeye (özel hayata saygı hakkı) dayanarak, yapılan arama ve el koyma tedbirlerinden şikâyetçi olmuştur.

Karar :

1 No'lu Protokol Madde 2 (eğitim hakkı)

5 öğrenci ve 3 veli, kendilerinin veya çocuklarının eğitimlerine Rumence/Moldovaca konuşulan okullarda devam etmeyi seçmeleri sebebiyle tacize uğradıklarını ve korkutulduklarını iddia etmişlerdir.

1. Müdahale ve meşru amacın varlığı

Mahkeme incelemeye *Catan ve Diğerleri* kararına atıf yaparak başlamıştır. İncelemeye başvuru öğrenci ve velilerin Sözleşme'nin 1 No'lu Protokol'ünün 2. maddesinde güvence altına alınan haklarına bir müdahale yapıldığı tespiti ile devam etmiştir. Ek olarak, *Catan ve Diğerleri* kararında, söz konusu okullara ilişkin olarak TMC yetkilileri tarafından alınan tedbirlerin meşru bir amaç güttüğüne dair hiçbir kanıt olmadığını tespit ettiği vurgulamıştır. Ayrıca, TMC'nin söz konusu okullara uyguladığı dil politikasının, TMC'nin Rusya ile birleşerek Moldova'dan ayrılma şeklindeki genel siyasi hedefine uygun olarak, Transdinyester bölgesinde yaşayan Moldova halkının dil ve kültürlerinin Ruslaştırılmasının amacını taşıdığını belirtmiştir. Mahkeme bu davada farklı bir sonuca ulaşmak için hiçbir sebep görmemiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme, başvuru öğrenci ve velilerin 1 No'lu Protokol'de tanınan haklarına yönelik müdahalenin meşru bir amaç gütmeyeceğini ve bu sebeple bu başvurular açısından ilgili hükmün ihlal edildiğini tespit etmiştir.

2. Devletin sorumluluğu meselesi

Moldova Cumhuriyeti'ne ilişkin olarak, Mahkeme, *Mozer* davasında ortaya konulan ilkelere atıf yapmıştır. Bu bağlamda, özellikle, Moldova yetkililerinin Transdinyester bölgesindeki Rumence/Moldovaca eğitim veren okullara finansman sağlamak suretiyle bu okulların faaliyetlerine devam etmelerine ve böylece çocukların eğitimlerine devam etmelerine olanak sağlayarak başvuruların menfaatlerini korumak için önemli çabalar gösterdiğini not etmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, Moldova Cumhuriyeti'nin eğitim hakkı çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğine karar vermiştir.

Rusya Federasyonu'na ilişkin olarak, Mahkeme, bu Devlet'in ilgili zaman aralığında TMC üzerinde etkili bir kontrole sahip olduğunu saptamıştır. Bu tespiti göz önünde tutarak ve içtihadıyla da uyumlu olarak, Mahkeme, yerel idarenin politika ve eylemlerinin Rusya'nın spesifik kontrolünde olup olmadığını tespitine gerek olmadığını belirtmiştir. Rusya'nın TMC'ye devam eden askeri, ekonomik ve politik desteğinden dolayı (TMC'nin varlığının Rusya olmaksızın devam edemeyeceği de düşünüldüğünde), başvuruların haklarına gerçekleştirilen müdahaleler sebebiyle Rusya'nın Sözleşme altındaki sorumluluğu devreye

girmiştir. Dolayısıyla ilgili başvurucular açısından Rusya Federasyonu eğitim hakkını ihlal etmiştir.

Madde 8 (özel hayata saygı hakkı)

10 okul personeli kültürel kimlik haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, TMC'nin yukarıda bahsedilen başvurucuların çalışmakta olduğu okullara tacizinin, haklı nedenlere dayalı korku ve aşağılanma hislerine yol açtığını tespit etmiştir. Ayrıca, Mahkeme, bu okullara uygulanan baskının Transdinyester bölgesindeki Rumence/Moldovaca konuşulan okullara karşı daha geniş bir korku kampanyasının bir parçası olduğunu ve bunun, başvurucular dahil bu okulların personelinin özsaygı ve özgüven duygularını kaçınılmaz olarak etkilediğini ifade etmiştir. Bu nedenle, TMC yetkilileri tarafından alınan taciz niteliğindeki tedbirler, etnik kimlik ve mesleki faaliyetleri üzerinden bu 10 başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatlarını ister istemez önemli şekilde etkilemiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, bu 10 başvurucu açısından özel hayata saygı hakkına bir müdahale gerçekleştirildiğini ve bu müdahalenin meşru bir amaç gütmeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, Rusya Federasyonu bu 10 başvurucu açısından Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin Moldova Cumhuriyeti tarafından ihlal edilmediğini belirtmiştir.

Madde 5§1 (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı)

Mahkeme, ilk olarak, onları gözaltına alan ve arayan TMC yetkililerinin kontrolünde birkaç saat kalmış olan söz konusu 3 başvurucunun Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlüklerinden yoksun bırakıldığını tespit etmiştir. Mahkeme, Transdinyester bölgesinde Sözleşme'ye uygun bir adli uygulamayı yansıtan bir sistemin bulunmadığını tespit ettiği *Mozer* kararına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla ne TMC mahkemeleri ne de herhangi bir TMC mercii Sözleşme'nin 5/1-c maddesi anlamında başvurucuların “[hukuka uygun olarak] yakalanması ve tutulmasına” karar vermeye yetkilidir. Sonuç olarak bu 3 başvurucu açısından Sözleşme'nin 5/1 maddesi ihlal edilmiştir.

Ek olarak, Mahkeme, bu başvuruculara uygulanan aramaların ve başvurucuların kişisel mallarına el konulmasının, başvurucuların Sözleşme'nin 8/1 maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve konuta saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, dava konusu olayda söz konusu müdahalenin hukuki bir dayanağı olduğuna ilişkin hiçbir kanıt

olmadığını not etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, bu 3 başvurucu açısından Sözleşme'nin 8. maddesi de ihlal edilmiştir.

Mahkeme, son olarak, şikâyetlerin aksine, Moldova Cumhuriyeti'nin pozitif yükümlülüklerini yerine getirme konusunda yetersiz kalmadığını ifade etmiştir. Fakat Mahkeme, bu hükümlerin Rusya Federasyonu tarafından ihlal edildiğini belirtmiştir.

9. Başvuru Adı : Olewnik-Cieplińska ve Olewnik / Polonya

Başvuru No : 20147/15

Başvuru Tarihi : 14 Nisan 2015

Karar Tarihi : 5 Eylül 2019

Konu : Başvurucuların yakınının kaçırılmasından ve ölümünden dolayı Devletin bireylerin yaşamını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve yetkililerin bu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütmemelerinin Sözleşme'nin 2. maddesini (yaşam hakkı) ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucular sırasıyla 1974 ve 1949 doğumlu olan ve Drobin'de yaşayan Polonya vatandaşı Danuta Olewnik-Cieplińska ve Włodzimierz Olewnik'tir.

Başvurucuların yakını (birisinin kardeşi diğerinin ise oğlu) olan Krzysztof Olewnik, 25 yaşındayken 2001 yılında kaçırılmıştır. Krzysztof Olewnik, ailesinin, hayatına yönelik tehditler içeren telefon mesajı ve mektuplarda istendiği şekilde fidyeyi kendisini kaçıranlara vermesine rağmen, öldürüldüğü 2003 yılına kadar alıkonulmuş ve kötü muameleye maruz kalmıştır.

Krzysztof Olewnik'in bedeni 2006 yılında, kaçırılan kişilerden birinin (2005 yılında tanıklardan biri tarafından teşhis edilmiştir) itirafta bulunması ve Bay Olewnik'in mezarının yerini göstermesi üzerine bulunmuştur.

10 çete üyesi 2010 yılında mahkûm edilmiştir. Mahkumiyetler temel olarak itirafa dayandırılmıştır. Çete üyeleri, duruşmada, mağdurun boynundan ve bacağından duvara zincirlenmiş halde tutulduğunu anlatmıştır. Mağdur ayrıca uyuşturulmuş, dövülmüş ve yetersiz beslenmiştir.

Çete başı olduğu iddia edilen kişi ve diğer iki kaçırılan, duruşmalarından önce veya hemen sonra gözaltında ölmüştür. Araştırıldıktan sonra ölümleri intihar olarak sınıflandırılrsa da bu ölümler Adalet Bakanının istifasına ve savcılık ve cezaevi servislerinde bir işten çıkarılma dalgasına yol açmıştır.

Çete üyelerine karşı yürütülen ceza davalarına ek olarak, kaçırma ve cinayetin açıklığa kavuşturulması amacıyla, 2009 ve 2013 yılları arasında pek çok resmi girişimde bulunulmuştur.

Gdańsk savcılığı, davada adı geçenlerin çoğuna karşı görevin kötüye kullanılması iddiasıyla polislere, ihmal iddiasıyla savcılara ve eylemsizlik iddiasıyla yüksek rütbeli memurlara- ceza soruşturması başlatmıştır. 2 memur zamanaşımı sebebiyle beraat ederken diğer soruşturmalar devam etmemiştir.

2009 yılında Sejm (Parlamento'nun alt meclisi), polis ve savcılık servisinin eylemlerinin yanında, kamu idaresi organlarının ve cezaevi servisinin de eylemlerini inceleyen Parlamento Soruşturma Komitesini kurmuştur. Bu komite, 2011 tarihli son raporunda "görünür bir tembellik, hatalar, umursamazlık ve soruşturmacıların profesyonel olmayışı, kaçırma olayının faillerinin keşfedilememesine ve ..., en sonunda ise Bay Olewnik'in ölümüne neden olmuştur" sonucuna varmıştır. Komite ayrıca kamu görevlilerinin hatalarının "kasıtlı olduğu ve ... izlerini kapatmayı, delilleri yok etmeyi amaçladığını ... ve, dolayısıyla, bazılarının Krzysztof Olewnik'i kaçırılan ve öldüren suç çetesiyle işbirliği yaptığı" ihtimalini incelemiştir.

Kimliği belirlenmemiş diğer bireylerin kaçırılması ve öldürülmesine ilişkin bir soruşturma hala devam etmektedir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 2. maddesine (yaşam hakkı) dayanarak, ulusal yetkililerin, yakınlarının hayatını koruyamadığını, onun ölümünden sorumlu olduklarını, kaçırılmasının ve öldürülmesinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını iddia etmiştir.

Karar :

Yaşam Hakkı

Esas Yönünden

Mahkeme, Polonyalı yetkililerin Bay Olewnik'in hayatının gerçek ve acil bir risk altında olduğunu kendisi kayb olduğu andan itibaren bildiği ya da bilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Kendisinin aniden kaybolmasından itibaren bu durum kaçırma olarak incelenmiş olup Hükümet

tarafından sağlanan bilgilere göre, ilgili zamanda Polonya'da gerçekleştirilen kaçırma eylemleri çoğunlukla eziyet, sağlığa zarar, hatta ölüm içermektedir. Bay Olewnik'i kaçırانlarla gerçekleştirilen müzakereler 4 sene sürmüş ve bu süreçte ailesine açıkça Bay Olewnik'in hayatını ve sağlığını tehdit eden mektuplar gönderilmiştir. Bütün mektuplar polise teslim edilmiştir. Durumun ağırlığı ve mağdurun savunmasızlığı zamanla azalmamış, aksine artmıştır.

Bu koşullarda yerel makamların Avrupa Sözleşmesi uyarınca yapması gereken, Bay Olewnik'i mümkün olan en kısa sürede bulmak ve kaçırانları tespit etmek için makul olarak kendilerinden beklenen her şeyi yapmalarıdır.

Mahkeme polis ve savcılarının attığı adımlara ilişkin ayrıntılı delillerin bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Parlamento Soruşturma Komitesinin raporuna ve bu kaçırmanın soruşturulmasının ilk yıllarında polisin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve yetersizliği hakkında net örnekler veren çıkarımlarına özellikle dikkat etmiştir.

Bu rapordaki değerlendirmeye katılan Mahkeme, Bay Olewnik'in kaçırılmasıyla ilgilenilmesiyle ilgili olarak polis tarafından yapılmış en ciddi hataları listelemiştir. Buna göre polisin başarısız olduğu hususlar -sınırlı sayıda olmamak üzere-: mağdurun kaçırılmasından hemen sonra evindeki adli delillerin tümünün düzgün bir şekilde toplanması; delillerin, 2001 yılında çete başına bir cep telefonu satmış süpermarket kasiyerinden 3 seneden uzun bir süre sonra alınması; kaçırmaya dahil olmuş bireylerin isimlerini belirten 2003 tarihli anonim mektubun soruşturulması; kaçırان kişilerin kullandığı bilinen bir SIM kart üzerinden aramaların hızlıca analiz ve takip edilmesi; fidyenin verilmesinin gözetilip denetlenerek yönetilmesi. Bu hatalar, diğerlerinin yanı sıra, açıkça, ulusal yetkililerin bir kaçırma olayından beklenen seviyede bir bağlılıkla bu olaylara cevap vermediğini göstermiştir.

Mahkeme, ulusal yetkililerin bu hatalar serisinden sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, devletin başvuruçuların yakınının hayatını koruma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması sebebiyle Sözleşme'nin 2. maddesi esas yönünden ihlal edilmiştir.

Etkili Soruşturma Yükümlülüğü

Mahkeme, 2005 yılında soruşturmada bir dönüm noktası olduğunu belirmiş ve esas kaçırانların 2006 yılında yakalandığını, 2007 yılında haklarında soruşturma başlatıldığını ve sonra çoğunlukla kendi itiraflarına dayanılarak hızla suçlu bulduklarını not etmiştir.

Ayrıca, parlamento soruşturması ve Gdańsk savcılarının 2009-2013 yılları arasındaki çabaları soruşturmadaki olumlu gelişmelere katkı sağlamıştır.

Bununla birlikte Mahkeme, Bay Olewnik'in öldürülmesine dair gerçekleştirilen soruşturmanın, Bay Olewnik'in kaçırılmasından 17 yıl sonra hala derdest olduğunu, olayın koşullarının hala tamamen açıklığa kavuşturulmadığını ve bunun başvurucuları belirsizlik içerisinde bıraktığını not etmiştir. Hükümetten devam eden işlemlerle ilgili bilgi sağlaması istense de Hükümet gizlilik gerekçesiyle bilgi vermekten kaçınmıştır.

Mahkeme, yetkililerin, Bay Olewnik'in ölümüyle ilgili yeterli ve etkili bir soruşturma yürütemediklerini ve bunun Sözleşme'nin 2. Maddesinin usul yönünden ihlali olduğu sonucuna varmıştır.

10. Başvuru Adı : Pryanishnikov/Rusya

Başvuru No : 25047/05

Başvuru Tarihi : 15 Haziran 2005

Karar Tarihi : 10 Eylül 2019

Konu : Film çoğaltma lisansı talebinin, başvurucunun "pornografik materyalin yasadışı üretimine ilişkin soruşturmaya dahil edilmiş olması" gerekçesiyle reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği.

Olaylar : Rusya vatandaşı olan başvurucu Sergey Victorovich Pryanishnikov 1957 doğumlu olup, Petersburg'da yaşamaktadır.

Başvurucu erotik film üreticisi olup 1500'ün üzerinde filmin telif hakkına sahiptir. Filmlerinin kamuya dağıtımını onaylanmıştır. Bu kapsamda, başvurucu, 18 yaşın üzerindeki izleyiciler için geçerli dağıtım sertifikalarına sahiptir. 2003 yılında başvurucu, film çoğaltma lisansı için Basın, Yayıncılık ve Kitle İletişim Bakanlığı'na başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru 2003 yılının Ekim ayında reddedilmiştir. Gerekçe olarak, başvurucunun, Ceza Kanunu'nda öngörülen bir suç olan "erotik ve pornografik materyal ve filmlerin yasadışı üretimi, reklamcılık ve dağıtımına" ilişkin bir ceza soruşturmasına dahil edilmiş olması gösterilmiştir.

Başvurucu Pryanishnikov, Moskova Ticaret Mahkemesi nezdinde bu ret kararına karşı dava açmıştır. 2004 yılının Mayıs ayında mahkeme, ret kararını hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme, başvurucunun resmen pornografik dağıtımla hiçbir şekilde suçlanmadığını ve sadece polis tarafından "tanık" olarak sorgulandığını belirtmiştir. Bununla birlikte, mahkemeye

göre, henüz ceza yargılaması sona ermemiş olup “başvurucunun pornografik filmlerin yasadışı üretimine karıştığı göz ardı edilemezdi”.

2004 yılının Eylül ayında İstinaf Mahkemesi kararı onamıştır. Mahkeme, başvurucunun pornografinin dağıtılmasına katıldığı, pornografik ürünlerin satılmasında önerilen internet içeriklerindeki materyallerle doğrulandığını belirtmiştir. İki ay sonra Temyiz Mahkemesi, başvurucunun “pornografik materyalin yasadışı üretimine ilişkin soruşturmaya dahil edilmiş olması” nedeniyle lisansının reddedildiğine dikkat çekerek kararları onamıştır.

Pornonun üretilmesi ve dağıtılmasına dair suçlamalar daha sonraki bir tarihte düşürülmüştür.

İhlal İddiaları : Başvurucu film çoğaltma lisansının verilmesinin reddedilmesi sebebiyle Sözleşmenin 10. maddesinin (ifade hürriyeti hakkının) ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Karar : Mahkeme bir filmin çoğaltılmasına ilişkin lisansın reddedilmesinin, başvurucu Pryanishnikov’un ifade hürriyetine bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Müdahale, iç hukukta kanuni dayanağa sahip olup Sözleşmenin 10/2. maddesinde ahlakın ve başkalarının, özellikle çocukların haklarının korunması amaçları için “meşru amaç izlemiştir”.

Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesinde, Mahkeme yerel mahkeme kararlarının başvurucunun yasadışı porno üretim ve dağıtımına karıştığı hususunda yalnızca bir şüpheye dayanması nedeniyle, temellendirilmiş maddi bulgulardan ziyade varsayımların esas alındığını tespit etmiştir.

Yerel mahkemeler devam eden ceza soruşturmasına atıfta bulunmuş, fakat ceza dava dosyasında bulunan ve başvurucunun bu suçu işlediği şüphesini ortaya koyan herhangi bir belgeye dayanmamışlardır. Esasında mahkemeler açık bir şekilde başvurucunun bir şüpheliden ziyade bir tanık olarak soruşturmaya dahil edildiğini de ifade etmişlerdir. Dahası, bahsi geçen internetteki materyal hususunda, İstinaf Mahkemesi satış için önerilen ürünler bakımından herhangi bir tanımlama yapmamış ve bunların neden pornografik olduğuna dair inandırıcı herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Neden başvurucunun bu ürünleri üreten veya dağıtan kişi olarak değerlendirildiği de açıklanmamıştır. Bu nedenle yerel mahkemeler, başvurucunun yasadışı porno ürettiğine veya dağıttığına dair ilgili ve yeterli sebepler sağlamamıştır.

Son olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin film çoğaltma lisansının reddedilmesinin, başvurunun dağıtım sertifikalarına sahip olduğu tüm filmlerinin dağıtılma imkânı üzerindeki ve genel itibariyle ifade özgürlüğü üzerindeki etkisine önem vermediklerini gözlemlemiştir. Bu sebeple mahkemeler, davanın ifade hürriyeti ve genel ahlak ile başkalarının haklarının korunması ihtiyacı arasındaki çatışmayı içerdiği hususunu dikkate almamış ve dolayısıyla bu iki unsuru dengeleyememiştir. Mahkeme başvurunun ifade hürriyeti üzerinde böylesine geniş kapsamlı bir sınırlamanın gerekçelendirilmediğini de belirtmiştir. Bu nedenle, kullanılan araçlar ve elde edilmek istenen amaçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

Mahkeme, başvurunun film çoğaltma lisansı hakkındaki talebi hususunda, iç hukukta değişikliğe gidildiğini ve artık başvurunun telif hakkına sahip olduğu filmlerin dağıtılmasında bu tür bir lisansa ihtiyaç duyulmadığını belirtmiştir.

11. Başvuru Adı : Rizzotto/İtalya

Başvuru No : 20983/12

Başvuru Tarihi : 4 Nisan 2012

Karar Tarihi : 5 Eylül 2019

Konu : Kaçak sanığın yokluğunda resmi olarak atanan avukatın, sanığın bilgisi olmaksızın yaptığı tutukluluğa itiraz başvurusu sebebiyle, yakalandıktan sonra sanık tarafından görevlendirilen avukatın tutukluluğa itiraz başvurusunun “kabul edilemez” bulunması, başvurunun resmi olarak atanan ilk avukatla iletişimi bulunmadığından, salıverilme talebi yönünden destekleyici argümanları ileri sürme veya duruşmaya çıkma imkanına sahip olmaması, bu durumun iç hukuktaki dayanağını oluşturan İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin Sözleşmenin 5/4. maddesinde öngörülen tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içinde karar verilmesi hakkıyla bağdaşmaması.

Olaylar : İtalya vatandaşı olan başvuru Rizzotto 1972 doğumlu olup Florida'da yaşamaktadır. 16 Eylül 2010 tarihinde Palermo soruşturma hakimi, uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin ceza soruşturmasında başvurunun bağlantılı olduğu gerekçesiyle tutuklu

yargılanmasına karar vermiştir. Başvurucu bulunamadığından, yetkililer onun kaçak olduğunu varsaymış ve onu temsil etmesi için bir avukat atamışlardır. 13 Ekim 2010 tarihinde avukat, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesine dayanarak, başvurunun tutuklu yargılanmasına ilişkin karara Palermo Mahkemesi'nde itiraz etmiştir. Mahkeme başvuruyu reddetmiştir.

6 Aralık 2010 tarihinde başvuru Malta'da yakalanmıştır. Başvurucu kendi belirlediği bir avukatla anlaşmıştır. Avukat başvurunun tutuklu yargılanmasına ilişkin karara itiraz etmiştir. 20 Aralık 2010 tarihinde başvuru İtalya'ya iade edilmiş ve Roma'da tutulmaya başlamıştır.

İtiraz başvurusu kapsamında, 13 Ocak 2011 tarihinde Palermo Mahkemesi'nde bir duruşma görülmüştür. Başvurucu hala Roma'da tutulduğundan, duruşmaya katılmamış ve avukatı tarafından temsil edilmiştir. Mahkeme, başvurunun kaçak olduğu (izin bulunamadığı) dönemde kendisine resmi olarak atanan avukat tarafından işbu karara itiraz edildiği ve başvuru hakkının kullanıldığı sebeplerine dayanarak başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvurucu temyize başvurmuştur. Temyiz mahkemesi, "tek başvuru" ilkesine dayanarak başvuruyu reddetmiştir; çünkü kaçak bir sanığı temsilen ister seçilmiş veya isterse atanmış avukat tarafından yapılan bir başvuru, ikinci kez şahsen başka bir başvuru yapılmasını veya izin verilen başvuru süresinin uzatılması talebini engellemektedir.

Bu sırada başvuru, tutuklama kararının kaldırılması veya alternatif olarak daha az kısıtlayıcı bir tedbirle değiştirilmesi için Palermo soruşturma hakimine başvurmuştur. Hakim başvurunun talebini reddetmiş ve başvuru itiraz etmemiştir.

14 Eylül 2011 tarihinde Palermo Mahkemesi, başvuru için 2 yıl 8 ay hapis cezasına ve 12.000,00-Avro para cezasına mahkum etmiştir. 20 Temmuz 2012 tarihinde başvuru cezasını çektikten sonra salıverilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, yargılamada birçok eksikliğin mevcut olduğunu da ekleyerek, tutuklu yargılanmasının yasaya uygunluğu hakkında etkili bir hukuk yolu bulunmadığını iler sürmüş ve Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının (tutukluluğun yasaya uygunluğunun hızlı bir şekilde gözden geçirilmesi hakkının) ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Karar : Mahkeme, İtalyan hukuk sisteminin Sözleşmenin 5/4. maddesinde öngörülen gerekliliklere uygun usuli güvenceleri başvurucuya sağlayıp sağlamadığı noktasında bir sorunun ortaya çıktığını gözlemlemektedir.

İlk olarak, aslında İtalyan hukuku, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 309 yoluyla, özgürlüğünden yoksun bırakılma kararının sebeplerine itiraz imkanı sunmaktadır. Bununla beraber Mahkeme, ceza infaz hakiminin kararına karşı başvuru tarafından görevlendirilen avukatın yaptığı başvurunun, başvurunun kaçak olduğu dönemde kendisine resmi olarak atanan avukat tarafından yapılan benzer bir başvuru sebebiyle Palermo Mahkemesi tarafından kabul edilemez bulunduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, adli işlemlerde başvuru temsil etmesi için yetkililer tarafından atanan avukatın, kaçak olduğu dönemde başvurunun bilgisi olmaksızın tutuklu yargılanmaya ilişkin karara itiraz etmeye karar verdiğinin, başvurunun kendisine resmi olarak atanan avukatla haberleşme veya salıverilmesi için başvurusunu destekleyen argümanları ileri sürme ya da mahkeme huzuruna çıkma olanaklarından herhangi birisine sahip olmadığını şüphesiz olduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme Sözleşmenin 5/4. maddesindeki öncelikli temel güvencelere rağmen, başvurunun bizzat salıverilme başvurusunu desteklemek için hiçbir olanağa sahip olmadığını gözlemlemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 309'da öngörülen başvuru yolu, bu konuda gerekli güvenceleri içermemektedir.

İkinci olarak Mahkeme, İtalyan hukukunun Ceza Muhakemesi Kanunu madde 299 gereğince devam eden tutukluluğun yasaya uygunluğuna dair başvuru yolunun güvence altına alınması amacıyla, tutukluluk kararının kaldırılması için başvuru yapılması imkanı sunduğunu belirtmiştir. Yine de Mahkeme, başvurunun bir duruşma dahi açılmaksızın başvurusunun reddedildiğini gözlemlemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 299, bu tür bir başvuruda duruşma açılması ihtiyacının olmadığı, tutulan kişi duruşma talep etmedikçe ve başvurusunu desteklemek için yeni olaylar ortaya koymadıkça, hakimin şüpheliyi dinlemek zorunda olmadığını belirtmektedir. Bu bağlantıda Mahkemede, bir tutuklunun duruşma hakkının doğrudan doğruya Sözleşmeden kaynaklandığını ve tutuklu tarafından belirli bir talep şartına bağlanamayacağını tekrar vurgulamıştır. Her halükarda, ilk defa başvuru tutukluluğun yasaya uygunluğunun incelenmesinin güvence altına alınması için çabaladığından ve mahkemenin incelemesine yeni olaylar sunmadığından dolayı, duruşma talebi her halükarda kabul edilemez bulunacaktır. Mahkeme somut olayın koşullarında, tutuklama kararının kaldırılması için iç

hukukta öngörülen yolun, Sözleşmenin 5/4. maddesine uygun bir kanun yolu olmadığını tespit etmiştir.

Yukarıdaki tüm unsurları göz önünde tutarak, kaçak bir sanığın tutuklama kararının öznesi olduğu ve resmi olarak atanmış bir avukat tarafından sanığın bilgisi olmaksızın daha öncesinde başvuru yapıldığı bu özel durumda, Mahkeme İtalya'daki usulün Sözleşmenin 5/4. maddesindeki koşullarla bağdaşmadığına karar vermiştir.

Mahkeme başvurucuya manevi tazminat olarak 4.000,00 Avro ve yargılama giderleri için de 7.000,00 Avro ödenmesine karar vermiştir.

12. Başvuru Adı : Strand Lobben ve Diğerleri / Norveç

Başvuru No : 31798/16

Başvuru Tarihi : 12 Nisan 2013

Karar Tarihi : 10 Eylül 2019

Konu : Çocuğun ve biyolojik ailesinin menfaatleri arasında gerçek bir dengeleme çalışması yapılmaksızın ve annenin aile hayatında meydana gelen gelişmeler dikkate alınmaksızın annenin ebeveynlik yetkisinin kaldırılarak çocuğun koruyucu ailesi tarafından evlat edinilmesine onay verilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucular 1986 doğumlu T. Strand Lobben ve onun oğlu X'tir. X, T. Strand Lobben'in ilk çocuğudur ve Eylül 2008'de doğmuştur. Hamileyken yaşadığı zorluklardan sonra Bayan Strand Lobben yardım için çocuk esirgeme kurumuna başvurmuş ve yapılacak değerlendirme için çocuğun yaşamının ilk aylarında bir aile merkezinde kalma teklifini kabul etmiştir.

Ancak başvurucu Strand Lobben doğumdan bir ay sonra merkezi terk etmeye karar vermiştir. Yetkililer bebeği acil zorunlu bakıma almış ve merkez personelinin bebeğin hayatta kalmaya yetecek kadar beslenip beslenmediğinden endişelenmeleri üzerine onu acele olarak korucuyu bir ailenin yanına yerleştirmişlerdir.

Çocuk, takip eden 3 sene boyunca, sosyal yardım yetkililerinin Aralık 2011’de koruyucu anne babanın onu evlat edinmelerini onayladığı ana kadar, korucuyu aile sistemi içerisinde kalmıştır.

Koruyucu aile sistemine ilişkin olarak yerel mahkemeler 2010 yılında, çocuğun özel ihtiyaçları ve annenin ebeveynlik becerileri sebebiyle, çocuğa devlet tarafından sağlanan bakıma devam edilmemesinin çocuğun üstün yararına hizmet etmeyeceğine karar vermiştir. Özellikle, istinaf mahkemesi, koruyucu ailenin uzun süreli olması gerektiğini ve X’in biyolojik annesine dönmesinin yolunu açması amaçlanmayan anneyle gerçekleştirilecek görüşmelerin yılda 4 kereden fazla gerçekleşmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Bir hukukçu, bir psikolog ve bir meslekten olmayan kişiden oluşan İlçe Sosyal Yardım Kurulu 2011 yılında annenin ebeveynlik yetkisini kaldırmaya ve evlat edinme işlemini onaylamaya karar vermiştir. Kurul 3 gün içerisinde 21 tanık dinlemiştir ve bu süreç annenin huzurunda yürütülmüştür, ayrıca anne bir avukat tarafından temsil edilmiştir. Kurul evlat edinmenin çocuğun üstün yararına olacağına karar vermiştir.

Anne mahkemeye başvurmuştur ve 2012’de bir duruşma yapılmıştır. Anne; hâkim, psikolog ve meslekten olmayan kişi tarafından 3 gün boyunca tanık dinlenen süreçte huzurda olup avukatla temsil edilmiştir. Mahkemeler annenin durumunun belirli konularda iyileştiğini gözlemlese de -kendisi evlenmiş ve 2011 yılında başka bir çocuk doğurmuştur- psikolojik olarak hassas durumda ve huzur, güven ve destek ihtiyacında olan oğluyla empati kurma veya onu anlama konusunda herhangi bir gelişme göstermediğini tespit etmişlerdir.

Mahkemeler, 3 yıl boyunca gerçekleştirilen ve çocuğun biyolojik annesiyle psikolojik olarak bir bağ kurmadığı ve hatta “yatıştırılmaz” hale geldiği görüşmeleri ve çocuğun anne babası olarak kabul ettiği koruyucu ailesinin ona sağlayabileceği güveni özellikle dikkate almışlardır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, yerel makamların Bayan Strand Lobben’in ebeveynlik yetkisini kaldırması ve koruyucu ailesinin X’i evlat edinmelerine izin vermesi sebebiyle Madde 8’in (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30 Kasım 2017 tarihli Daire kararında AİHM, 4’e 3 oyla, Bayan Strand Lobben ve ilk oğlu X açısından Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Daire, çocuğun koruyucu ailesi tarafından evlat edinilmesine onay verilmesini haklı kılacak istisnai şartların var olduğuna kanaat getirmiştir. Yerel makamlar karmaşık bir olayda

zor ve hassas bir görev olan çıkar çatışmasını dengelemek durumunda kalmış ve böyle bir durumda ağır basan çocuğun üstün menfaatine göre, özellikle çocuğun özel bakım ihtiyaçları ışığında, karar verilmesi gerekliliği ile harekete geçmiştir.

9 Nisan 2018’de Büyük Daire Paneli başvuruçuların davanın Büyük Daire’ye iletilmesi talebini kabul etmiştir.

Karar : Mahkeme, Nisan 2011’de başlayan ve Ekim 2012’de biten ebeveynlik yetkisinin kaldırılması ve X’in evlat edinilmesine onay verilmesi amacıyla gerçekleştirilen işlemler sırasında alınan kararların tartışmasız bir şekilde başvuruçuların aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir.

Bu müdahale yasaya (Çocuk Koruma Yasası) uygun olarak gerçekleştirilmiştir ve “sağlığın veya ahlakın” ve X’in “hak ve özgürlüklerinin” korunması meşru amaçlarını gütmüştür.

Fakat, ebeveynlik sorumluluğunun kaldırılması ve evlat edinmeye onay verilmesine yol açan süreçte yerel makamlar çocuğun menfaati ile onun biyolojik ailesinin menfaati arasında gerçek bir dengeleme çalışması yürütme girişiminde bulunmamış ve başvuruçuların tekrar bir araya gelmesi ihtimalini ciddi olarak düşünmemişlerdir.

Mahkeme, kararların büyük ölçüde annenin X’e uygun bir bakım sağlayamayacağı tespitine dayandığını not etmiştir. Mahkeme’nin görüşüne göre bu karar sürecinde bazı eksiklikler olmuştur.

İlk olarak, kararlar başvuruçular arasındaki sınırlı iletişim çerçevesinde alınmıştır. Görüşmeler genellikle çocuk esirgeme servisi ofisinde ve koruyucu anne ile bir gözetmen eşliğinde gerçekleştirilmiş, başvuruçuların bağ kurmasına olanak sağlamamıştır. Alternatif ayarlamaları denemek için çok az çaba gösterilmiştir. Mahkemeler görüşmelerin aslında temasın devam ettirilmesi ve böylece X’in köklerini bilmesi amacını taşıdığını belirtse de X’in biyolojik annesinin himayesine dönmesi amacıyla başvuruçular arasında bir ilişki kurulması hiç gündeme gelmemiştir. Dolayısıyla, biyolojik annenin bakım becerilerine ilişkin kesin bir sonuca ulaşılabilecek yalnızca sınırlı delil mevcuttur.

Ayrıca, 2012 tarihinde alınan kararlara yol açan işlemlerde, biyolojik annenin, bu süre içinde evlenmesine ve başka bir çocuğu olmasında rağmen, X’e bakım sağlama kapasitesini incelemek amacıyla yeni bir rapor hazırlanması istenmemiştir. Mahkemeler kararlarını verirken 2010’da bilirkişi olarak görevlendirilmiş ve koruyucu aileye ilişkin önceki işlemlerle ilgili

raporlar hazırlamış 2 psikolog tarafından verilen delilleri dikkate almıştır, fakat bu bilirkişiler o zamandan beri herhangi bir inceleme yapmamışlardır. Bu raporlardan yalnızca biri ve sadece iki sefer görüşmelerin gerçekten gözlemlenmesine dayanmaktadır.

Son olarak, mahkemeler hassas bir çocuk olarak X'in özel ihtiyaçlarını özellikle dikkate almış olsalar da Bayan Strand Lobben'nin oğluna bakım sağlayabilme kabiliyetini değerlendirirken onun bu hassaslığını aslında detaylıca incelememişlerdir. Mahkemeler kolayca stres yapabildiği; huzur, güven ve desteğe ihtiyacı olduğu bilgisine kısaca yer vermiş olsalar da gerçekleştirilen analizler oldukça sınırlıdır. Mahkemeler X'in 3 haftalıktan itibaren koruyucu ailede kalmasına rağmen nasıl hala savunmasız kaldığına ilişkin herhangi bir bilgi vermemişlerdir.

Bu olaylar ışığında Mahkeme, karar sürecinin, başvuruçuların tüm görüş ve menfaatlerinin gereğince dikkate alınmaksızın yürütüldüğünü belirtmiştir. Buradan hareketle Mahkeme, izlenen prosedürün, müdahalenin ağırlığı ve söz konusu menfaatlerin ciddiliği ile orantılı güvencelerden yoksun olduğuna kanaat getirmiştir.

Dolayısıyla iki başvuruçudan da Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.