



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

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2013. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

İKİNCİ SEKSİYON

FRANCESCO SESSA-İTALYA DAVASI

(Başvuru no. 28790/08)

STRAZBURG
3 Nisan 2012

Nihai karardır. Şekli düzeltmeler yapılabilir.

Francesco Sessa/İtalya davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (İkinci Seksiyon), aşağıdaki yargıçlardan oluşan Daire'si:

Françoise Tulkens, *Mahkeme başkanı*,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *Yargıçlar*,

ve Françoise Elens-Passos, *Yardımcı Yazı İşleri Müdürü*,

6 Mart 2012 tarihinde kapalı oturumda yapılan müzakerelerden sonra, aynı tarihte, aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, İtalya Cumhuriyeti'ne karşı, bir İtalyan vatandaşı olan, Bay Francesco Sessa (« başvuran ») tarafından, 3 Haziran 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme"), 34. maddesi uyarınca, Mahkeme'ye sunulan, 28790/08 numaralı başvuru sonucu görülmektedir.

2. Başvuran, Salerno'da avukatlık yapmakta olan, Sayın Cozza tarafından temsil edilmiştir. İtalyan Hükümet, ("Hükümet"), kendi temsilcisi olan, Bayan E. Spatafora tarafından temsil edilmiştir.

3. İlgili, özellikle, dini inancını açıklama özgürlüğünün ihlal edilmiş olmasından yakınmaktadır.

4. 6 Temmuz 2009 tarihinde, İkinci Seksiyon'un başkanı, başvurunun Hükümet'e tebliğ edilmesine karar vermiştir. Sözleşme'nin 29/1. maddesine göre, davanın, kabul edilebilirliği ve esasının birlikte incelenmesine karar verilmiştir.

OLAYLAR**I. DAVANIN KOŞULLARI**

5. Başvuran, 1955 yılında doğmuş ve Napoli'de oturmaktadır.

6. Musevi olan başvuran, avukatlık yapmaktadır. 7 Haziran 2005 tarihinde, başvuran, birçok bankaya karşı açılan bir ceza davasındaki iki şikayetçiden birinin temsilcisi olarak, bir delil ortaya çıkarılmasına (« *incidente probatorio* ») ilişkin olarak, Forli soruşturma hâkimi (GIP)

önünde bir duruşmaya katılmıştır. Davaya bakan ve o gün mazereti olan GIP'in yerine davaya bakan hâkim, tarafları, GIP'in daha önceden belirlediği, 13 veya 18 Ekim 2005 tarihlerinden birini seçmeye davet etmiştir.

7. Başvuran, bu iki tarihin de, Musevi bayramları olan, Yom Kippour ve Souccot'a denk geldiğini ve dini yükümlülükleri dolayısıyla, davaya katılamayacağını belirtmiştir. Başvuran, Napoli Musevi topluluğunun üyesi olduğunu belirtmiş ve 8 Mart 1989 tarihli, Devlet ve İtalyan Musevi Toplulukları arasındaki ilişkileri düzenleyen 101 no'lu kanunun, 4 ve 5. maddelerine aykırı olmasından şikâyet etmiştir.

8. GIP, duruşma tarihini, 13 Ekim 2005 olarak belirlemiştir.

9. Aynı gün, başvuran, davaya bakan GIP'in dikkatine, bir erteleme talebinde bulunmuştur. 20 Haziran 2005 tarihinde, söz konusu talebi inceleyen GIP, hüküm kurmaksızın, bu talebi dosyaya eklemiştir.

10. 11 Temmuz 2005 tarihinde, ilgili, davaya bakan GIP ve onun yerine bakan hâkim hakkında, 101 no'lu 1989 kanununun 2. maddesini ihlal ettiklerini öne sürerek, şikâyetçi olmuştur. Aynı gün, başvuran, bu durumdan, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu haberdar etmiştir.

11. 13 Ekim 2005 tarihli duruşmada, GIP, ilgilinin, « şahsi nedenlerle » duruşmada bulunmadığını tespit etmiş ve tarafların, 7 Haziran'a erteleme talebiyle ilgili olarak karar vermelerini talep etmiştir. Savcı ve sanık avukatları, özellikle, bu talebin, kanunla öngörülen bir erteleme gerekçesine dayanmadığını öne sürerek, itiraz etmişlerdir. Aksine, diğer şikâyetçinin avukatı, başvuranın talebini desteklemiştir.

12. Aynı gün verilen bir kararla, GIP, ilgilinin, erteleme talebini reddetmiştir. Bu yönde karar vermek için, GIP, öncelikle, ceza usul kanununun 401. maddesine göre, bir delil bulunmasına ilişkin duruşmada sadece, savcının ve sanık avukatının mevcut olmasının gerekli olduğunu, şikâyetçinin avukatının mevcut olmasının seçimlik olduğunu tespit etmiştir. GIP, daha sonra, ceza usul kanununun, hâkime, şikâyetçi müdafinin, duruşmaya katılmak için meşru bir engeli olması halinde, duruşmanın ertelenmesini zorunlu kılmadığını tespit etmiştir. Daha sonra GIP, birçok müdahilin (sanıklar, şikâyetçiler, bilirkişiler, tarafların tayin ettiği bilirkişiler), davaya katıldıklarını ve « bu büronun yoğun iş hacmi nedeniyle, duruşmayı 2006'ya ertelemek durumunda kaldığının, makul dava süresi uzunluğu ilkesinin, erteleme talep etmek için geçerli bir nedeni olmayan bir kişinin yaptığı bu talebin reddini gerektirdiğinin » altını çizmiştir.

13. 23 Ocak 2006 tarihinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, başvuranı, söz konusu olayları değerlendirmek için yetkili olmadığından, çünkü ilgilinin şikâyetlerinin, yargı faaliyetlerinin icra edilmesiyle ilgili olduğundan haberdar etmiştir.

14. Aradan geçen zamanda, 9 Ocak 2006'da, Ancona Savcılığı, başvuranın yaptığı şikâyet hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Başvuran, 28 Ocak 2006 tarihli bir işlemle itirazda bulunmuştur.

15. 21 Eylül 2006 tarihli bir kararla Ancona GIP'i, başvuranın, savcılığın takipsizlik talebine itiraz etmediğini tespit ederek, başvuranın şikâyeti hakkında takipsizlik kararı vermiştir.

16. 19 Ocak 2007'de, ilgili, GIP'in, 28 Ocak 2006 tarihinde yaptığı itirazı dikkate almamış olmasından şikâyet ederek, temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuranın itirazının dikkate alınmamış olmasının, yazı işlerinin bir hatasına bağlı olduğu kanaatine varan Yargıtay, 21 Eylül 2006 tarihli kararı iptal etmiş ve dosyayı Ancona Mahkemesi'ne göndermiştir.

17. 12 Şubat 2008 tarihinde, ilgili ve savcılık, Ancona GIP'i önünde bir duruşmaya katılmışlardır. 15 Şubat 2008 tarihli bir kararla, Ancona GIP'i, dava hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Bu yönde karar alabilmek için, GIP, dosyadaki hiçbir unsurun, davaya bakan GIP'in veya onun yerine, 7 Haziran 2006 tarihli duruşmada davaya bakan GIP'in, başvuranın, özgürce, Musevilik inancını icra etmesine veya ilgilinin, inançları nedeniyle onuruna saldırı oluşturduğunu göstermediğini tespit etmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

18. 8 Mart 1989 tarihli ve 101 no'lu kanun, Devlet ve İtalyan Musevi Toplulukları arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu kanunun 2. maddesi, Musevilik dinini, serbestçe açıklama ve icra etme hakkını tanımaktadır. 4. maddeye göre, İtalya, talep eden Yahudilere, iş düzenlemesinin esnekliği çerçevesinde ve devlet hukuk sisteminin temel hizmetlerine halel getirmemek suretiyle, Şabat'ın kurallarına uymalarına izin vermektedir.

101 no'lu kanunun, 5. maddesi, Yom Kippour, Souccot ve diğer Yahudi bayramlarını, Şabat'a denk görmektedir.

19. Kanunun 2. maddesinin 5. bendine göre, hoşgörüsüzlük ve dini önyargılar, Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin onaylama kanunu olan, 654 no'lu kanunun 3. maddesine göre, cezalandırılabilir. Bu hükme göre, ırksal veya etnik nefret veya üstünlük düşünceleri yayan veya ırksal, etnik, milli veya dini gerekçelerle ayrımcılık eylemleri yapma çağrısında bulunan herkes hakkında, bir yıldan altı aya kadar hapis cezası verilebilir.

20. Bir delilin ortaya çıkarılmasına (« *incidente probatorio* ») ilişkin usulle ilgili olan, ceza usul kanununun 401. maddesinin ilk bendi, aşağıdaki şekildedir:

« Duruşma, savcının ve soruşturmaya konu olan kişinin müdafinin katılımıyla, kapalı oturumda yapılır. Mağdur tarafın müdafinin de, katılma imkânı bulunmaktadır. »

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 9. MADDESİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALİ

21. Başvuran, yargı merciinin, bir Musevi bayramına denk gelen söz konusu duruşmayı erteleme talebini reddetmiş olmasının, kendisini, şikâyetçilerin temsilcisi olarak katılmaktan mahrum ettiğini ve serbestçe dinini açıklama hakkına saldırı oluşturduğunu öne sürmektedir. Başvuran, aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan, Sözleşme’nin 9/1. ve 2. bentlerini öne sürmektedir:

«1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.»

22. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir.
(...)

B. Esas

1. Tarafların iddiaları

29. Başvuran, davasına bakan hâkimlerin, özgürce, dinini açıklama özgürlüğüne saldırı oluşturma niyetiyle hareket ettiklerini öne sürmektedir.

30. Başvurana göre, 1989 yılının 101 no’lu kanun, kendisine, Musevi bayramlarına katılmak ve serbestçe inancını açıklamak için işe gitmeme hakkı tanımaktadır. Bunun dışında, mevcut olayda, kaçınılmaz bir hizmet gereksiniminin, bu hakkı sınırlamak için öne sürülemeyeceğini çünkü 13 Ekim 2005 tarihli duruşmanın, yargılamanın iyi işleyişini ve davaya katılanların haklarını etkilemeksizin, farklı bir tarihe ertelenme imkânı bulunmaktadır. Özgürlüğü kısıtlayıcı bir tedbirle veya tutuklu bir kişinin haklarıyla ilgili olmaması nedeniyle, söz konusu duruşmanın bir aciliyeti bulunmamaktadır. Duruşmanın ertelenmesi, dört aylık bir ihbar süresiyle talep edildiği için, makamların, farklı haklara saygı gösterilmesini güvence altına alabilecek şekilde, duruşmaların takvimini ayarlama yetkisi bulunmuştur.

31. Hükümet, başvuranın, Musevi bayramlarına katılması ve inancını özgürce icra etmesi engellenmemiş olduğu için, başvuranın, dinini serbestçe açıklama hakkına müdahale edilmemiş olduğunu öne sürmektedir. Hükümet, makamların, ilgilinin, duruşmanın ertelenmesini talep etme hakkını kullanarak, devletin temel kamu hizmetlerinin işleyişini etkilememeye çalıştıklarını öne sürmektedir.

32. Hükümet'e göre, başvuranın öne sürdüğü hakkın, mutlak bir niteliği bulunmamaktadır. 1989 tarihli 101 no'lu kanunun, avukat ve mahkeme arasındaki iş ilişkileriyle ilgili olmasına rağmen, bu metnin 4. maddesinin 2. bendinin, temel hizmetlere bağlı gerekliliklerin, bireyin, inancını serbestçe icra etme hakkının üzerinde olduklarını öngörmektedir. Oysa adalet yönetimi, her koşulda öncelikli olması gereken bir temel hizmettir.

Bunun dışında, mağdur tarafın avukatının, bir delilin ortaya çıkarılmasına ilişkin duruşmaya katılması zorunlu değildir. Her halükarda, kişisel nedenlerle bir duruşmaya katılma imkânı olmayan bir avukatın, ceza usul kanununun 102. maddesinde öngörülen koşullarda, kendi yerine birini tayin etme imkânı bulunmaktadır. Bu imkânı kullanmamayı seçen başvuran, inancına bağlı dini yükümlülüklerle, adaletin iyi idaresinin gerekliliklerini uzlaştırmaktan feragat etmiştir.

33. Nihayet, söz konusu duruşmanın ertelenmesi, usulün iyi işleyişine ve yirmi bir sanıklı bir davanın taraflarının, makul süre hakkına saldırı oluşturabilirdi çünkü bu talep kabul edilmiş olsaydı, davaya farklı nedenlerle katılan kişilere, yeni bir duruşma tarihi tebliğ edilmesi gerekecekti.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

34. Mahkeme, din özgürlüğünün, öncelikle vicdan kapsamına girse de, aynı zamanda, dinini, sadece toplu halde, kamusal olarak ve inancını paylaşımlarla birlikte olmasa da, dinini açıklama özgürlüğü de kapsadığını hatırlatmaktadır: bu, aynı zamanda bireysel ve özel olarak da öne sürülebilir (*Kokkinakis/Yunanistan* 25 Mayıs 1993, paragraf 31, seri A no.260-A). 9. madde, bir dinin veya kanaatin açıklanmasının alabileceği değişik şekiller olan, inanç, eğitim, uygulama ve ritüellerin uygulanmasını sıralamaktadır. Ne var ki, bu madde, herhangi bir din veya inançtan esinlenen eylemi korumamaktadır (*Kalaç/Türkiye*, 1 Temmuz 1997, paragraf 27, *Karar ve Raporlar* 1997-IV ; *Kosteski/« Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti»*, no.55170/00, paragraf 37, 13 Nisan 2006).

35. Aynı şekilde, 9. madde, üyelerin, Cuma günleri, güneşin batımından sonra çalışmayı yasaklayan Adeventist Yedinci Gün hareketine göre çalışma saatlerini dikkate almayan kamu görevlisinin işten çıkarılmasını (*Konttinen/Finlandiya*, no. 24949/94, Komisyon'un 3 Aralık 1996 tarihli kararı, *Karar ve raporlar* (DR) 87-B, s. 68), disiplin cezası olarak, köktenci fikirleri olan bir askerin emekli edilmesini (adı geçen *Kalaç*; bkz. aynı zamanda *Stedman/Birleşik Krallık*, no. 29107/95, özel sektörde, ilgilinin, Pazar günleri çalışmayı kabul etmemesi nedeniyle, işveren tarafından işten çıkarılmasıyla ilgili 9 Nisan 1997 tarihli Komisyon kararı, DR 89-B, s. 104) koruma altına almamaktadır. Bu davalarda, Komisyon ve Mahkeme, makamlar tarafından, başvuranlar hakkında alınan tedbirlerin, dini inançlarla gerekçelendirilmemiş olduklarını fakat ilgilileri, işverenlere

bağlayan özel sözleşmesel yükümlülüklerle gerekçelendirilmiş oldukları kanaatindedirler.

36. Mevcut olayda, Mahkeme, ön soruşturma hâkiminin, başvuranın, öne sürdüğü erteleme talebini reddetmiş olmasının, bir delil ortaya çıkarılmasına ilişkin bir duruşmanın ertelenmesinin, sadece, savcının ve sanık avukatının yokluğu halinde kabul edilebilir olduğunu, şikâyetçinin müdafinin, duruşmada varlığının, gerekli olmadığına ilişkin ceza usul kanunu hükümlerinden kaynaklandığını tespit etmektedir.

37. Mevcut olayın koşulları dikkate alındığında, Mahkeme, söz konusu duruşmanın tarihinin, bir Musevi bayramına denk gelmesinin ve duruşmayı, farklı bir tarihe erteleme talebinin reddedilmesinin, başvuranın, inancını, özgürce icra etme hakkına bir kısıtlama oluşturduğuna ikna olmamıştır. Neticede, ilgilinin, dini ödevlerini yerine getirebildiği tartışma konusu değildir. Bunun dışında, ilgilinin, erteleme talebinin, yürürlükteki kanuna göre reddedilmesini beklemesi ve mesleki yükümlülükleri yerine getirebilmek için, yerine başkasını tayin etmesi gerekmekte idi.

Mahkeme, nihayet, başvuranın, dini inancını değiştirmesi veya dinini ya da inancını açıklamasını engelleyen baskılara maruz kaldığını kanıtlamadığını tespit etmektedir (*Knudsen/Norveç*, no. 11045/84, 8 Mart 1985 tarihli Komisyon kararı, DR 42, s. adı geçen 258, *Konttinen*).

38. Ne olursa olsun, başvuranın, 9/1. maddedeki hakkına müdahale edilmiş olsa bile, Mahkeme, bu müdahalenin, kanunla öngörülmüş olduğunu, özellikle de, yargılananların, adaletin iyi işleyişinden faydalanma hakları ve makul yargılama süresinden faydalanma (bkz. 12. paragraf) hakları gibi başkasının hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla gerekçelendirilmiş olduğu ve bu müdahalenin, kullanılan araçlar ve amaç arasında makul bir orantı bulunduğu kanaatindedir (bkz, *mutatis mutandis*, *Casimiro et Ferreira/Lüksemburg* (karar), no. 44888/98, 27 Nisan 1999).

39. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 9. maddesi ihlal edilmemiştir.

(...)

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

(...)

2. Üç oya karşı dört oyla, Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edilmediğine

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış, 3 Nisan 2012 tarihinde, İç Tüzük'ün 77. maddesinin 2. ve 3. bentleri uyarınca tebliğ edilmiştir.

Françoise Elens-Passos
Yardımcı Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Mahkeme Başkanı

Bu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45/2. maddesi ve İç tüzüğün 74/2. maddesi uyarınca, Yargıçlar Tulkens, Popović ve Keller'in ortak ayrık görüşleri bulunmaktadır.

F.T.
F.E.P.

Bu görüşlerin çevirisi yapılmamıştır, İngilizce veya Fransızcasına, Mahkeme içtihadının veritabanı olan HUDOC'tan ulaşılabilir.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat veritabanı olan HUDOC'tan veya HUDOC'un ilettiği diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı'na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de tout autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.