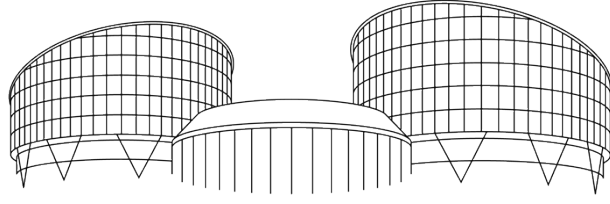


EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© 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 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 copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.



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

BİRİNCİ DAİRE

DORĐEVIĆ/HIRVATİSTAN

(Başvuru n° 41526/10)

KARAR

STRAZBURG

24 Temmuz 2012

KESİN

04/06/2012

Bu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Dorđević/Hırvatistan davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Birinci Daire), aşağıdaki üyelerle heyet olarak :

Anatoly Kovler, *Başkan*,
Nina Vajić,
Peer Lorenzen,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyeu,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse, *hakimler*,

ve Søren Nielsen, *Yazı İşleri Müdürü*,

Olarak 3 Temmuz 2012 tarihinde toplanmış, gizli yapılan müzakkereden sonra,

Bu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir :

USUL

1. Davanın temeli olan başvuru (n° 41526/10), Hırvatistan Cumhuriyeti'ne karşı bu ülkenin iki vatandaşı Bay Dalibor Dorđević ve Bayan Radmila Dorđević (« başvuruçular ») tarafından 12 Temmuz 2010 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (« Sözleşme ») 34. maddesi uyarınca yapılmıştır.

2. Adli yardımdan faydalanan başvuruçular, Zagreb'te avukatlık yapan Av. I. Bojić tarafından temsil edilmektedirler. Hırvat Hükümeti (« Hükümet ») kendi ajanı Bayan Š. Stažnik tarafından temsil edilmektedir.

3. 10 Eylül 2010 tarihli kararıyla Daire Başkanı, başvuruyu Hükümete bildirmiştir. Daire Başkanı ayrıca, başvurunun kabuledilebilirliği ile esasına ilişkin incelemeyi beraber yapacağına karar vermiştir (Sözleşme'nin 29 § 1 maddesi).

4. Hem başvuruçular hem de Hükümet yazılı beyanlarını sunmuşlardır (Mahkeme İçtüzüğü'nün 59 § 1 maddesi). Bununla birlikte, yazılı prosedüre müdahale etmesine izin verilen (Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve İçtüzüğü'nün 44 § 2 maddesi) *European Disability Forum* müdahil taraf olarak beyanlarını sunmuştur. Hükümet bu beyanlara cevap vermiştir (İçtüzüğü'nün 44 § 6 maddesi).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvurucular sırasıyla 1977 ve 1956 yıllarında doğmuşlar ve Zagreb'te ikamet etmektedirler.

6. Birinci başvuru, zeka ve fiziki yönden özürlü olduğu için hukuki kapasitesinden mahrum bırakılmıştır. Haftada on iki saat erginlere yönelik atölye çalışması için Zagreb'teki V.B. İlkokuluna gitmektedir. Birinci başvuru, annesi olan ikinci başvurunun sorumluluğu altındadır. Birinci başvuru adına verilen 16 Haziran 2008 tarihli tıbbi belgeler başvurunun sağlık durumunu şu şekilde tanımlamaktadır :

« (...) Daha genç yaşta pürülan menenjit (méningite purulente) hastalığına yakalanmış ve bundan dolayı kalıcı izlerden ve epilepsiden (séquelles permanentes et d'épilepsie) yakınmaktadır. Beyin ve fiziki gelişiminde gecikmeler vardır ve bir norolog ile bir psikiyatri doktorunun daimi kontrolü altında bulunmaktadır. Bir hidrosefaliden dolayı kendisine, Pudenz valfi (valve de Pudenz) [menenjitten dolayı biriken likidin (liquide céphalo-rachidien) pasif ve kontrolsüz akmasını engelleyen fren] takılmıştır (...). Görmesi çok kötü (...) ve beslenme, giyinme, yıkanma ve hareket etme konusunda annesine ihtiyacı vardır. Omurga kemiği hareketlidir ama aşağıdaki kısımlarda ağrı bulunmaktadır. (...) Ayaklardaki ağır deformasyonlardan acı çekmektedir, hareket etmekte zorluk çekmektedir ve ne ayak parmakları ne de topuklar üzerinde yürüyememektedir. Psikolojik anlamda, duygusal olarak mesafelidir ve korkuya sahiptir ve kelime hazinesi zayıftır. (...) »

7. Başvurucular, Zagreb'in bir mahallesi olan Špansko'da bir rezidans binasının zemin katında kalmaktadırlar. A. K. İlkokulu hemen kendilerine komşudur.

8. Görünüşe bakılırsa başvuru, Temmuz 2008 ile Şubat 2011 tarihleri arasında hakarete maruz kalmışlardır. Başvurucular, A. K. İlkokulunun ergin olmayan öğrencilerinin kendilerini, özellikle de birinci başvuru, günün herhangi bir vaktinde hırpaladıklarını iddia etmektedirler. Bu hırpalama özellikle öğrencilerin gruplar halinde evlerine gitmek için okuldan çıktıkları sırada, öğleden sonraları ve akşamları, ebeveynlerinin kontrolleri dışında başvuru, apartmanlarının balkonunun önünde bulunan bir bankın üstünde veya çevresinde oturdukları zaman meydana gelmekteydi. Başvurucular, birinci başvurunun sağlık durumundan ve Sırp kökenli olmalarından dolayı hakarete maruz kaldıklarını söylemektedirler. Hepsi küçük yaşta olan daha kalabalık bir öğrenci grubu, başvuru, apartmanları önünde bulunan parka gelerek birinci başvuru hakkında ahlaka aykırı ifadeler kullanmış, bu başvuruya her türlü kötü ismi takmış ve kaldırımlara küfredici mesajlar yazmışlardır. Çocuklar çok sık bir şekilde başvuru, kapılarını çalmışlar ve birinci başvurunun ne zaman çıkacağını sormuşlardır. Bu çocuklar sık bir şekilde birinci başvurunun üzerine tükürmüşlerdir.

9. 31 Temmuz 2008 tarihinde polis tarafından tutulan tutanağa göre, ikinci başvuru polisi aynı gün saat 21:12'de arayarak, tanımadığı çocukların kendi oğluna hakaret etmelerinden ve kendi balkonunda bulunan bazı objeleri kırmalarından yakınmıştır. Saat 21:30'da polis, başvuru evine varmış ve başvuru onlara, saat 18:00 civarı kendisi ile oğlunun evden ayrıldıklarını ve saat 21:00 civarlarında eve döndüklerinde, balkonu yağmalanmış bir şekilde ve her yeri köklerinden sökülen çiçeklerle bulduklarını söylemiştir. İkinci başvuru, birinci başvurunun mahalledeki çocuklar tarafından uzun süreden beri, zeka geriliği olmasından dolayı hakarete uğradığını eklemiştir. Bu çocuklardan iki tanesinin ismini vermiştir.

10. 2 Mart 2009 tarihinde, Susedgrad Sosyal Yardım Merkezi, okuldaki başarısızlığından, sorunlu davranışlarından ve cezai suçlar işleme eğiliminde olmasından dolayı, A. K. İlkokulunun bir öğrencisi D.K.'nin koruma altına alınmasına karar vermiştir. Bu öğrencinin başvurunun hakarete uğraması fiillerine katıldığı belirtilmemiştir.

11. 6 Nisan 2009 tarihli doktor raporuna göre, birinci başvuru, yolda psikolojik ve fiziksel olarak hakarete uğramıştır ve her iki elinde sigara yanıklarının bulunmuştur. Doktor, sosyal hizmetlerden başvurunun ağır zeka geriliğinden sorunu olan bir şahıs olarak korunması için bir prosedür başlatmasını talep etmiştir ve başvuru, kendisine hakaret edenlere karşı kendini savunmayı bilmeyen ve kendini savunamayan, barışçıl ve saldırgan olmayan biri olarak tanımlamaktadır.

12. 20 Nisan 2009 tarihli özürölüler için medyatöre gönderilen mektupta, ikinci başvuru, D.K. ve I.M. isimli iki çocuğun birinci başvuruya 4 Nisan 2009 tarihinde yaptıkları hakaret fiillerinden yakınmıştır. İkinci başvuru, bu iki çocuğun birinci başvuruya bisikletle yaklaştıklarını ve ellerini sigaralar yardımıyla yaktıklarını iddia etmiştir. İkinci başvuru birinci başvurunun, komşu bir okulun çocukları tarafından devamlı bir şekilde, zeka geriliği olmasından dolayı hakarete uğradığını ve bundan dolayı Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi ve A.K. İlkokulu Müdürlüğü nezdinde defalarca şikayette bulunduğunu ama netice almadığını eklemiştir.

13. Aynı gün başvuru avukatı, 4 Nisan 2009 tarihli olay ile ilgili olarak polis nezdinde şikayette bulunmuştur.

14. Polis tarafından tutulan 5 Mayıs 2009 tarihli tutanağa göre, o gün Zagreb'in polis II komiserliğinde polisin, 1997 yılında doğan D.K. ve 1995 yılında doğan P.B.'yi sorgulamıştır. D.K. ile ilgili tutanağın ilgili bölümü şu şekildedir :

« Zagreb'te 4 Nisan 2009 tarihinde meydana gelen olaylar ile ilgili olarak sorgulanan [D.K.], saat 12 civarları A.K. İlkokulunun 7. sınıfında bulunan arkadaşı I.M. ile birlikte olduğunu ve aynı okulun 7. sınıfında bulunan daha yaşlı olan P.B.'nin, kimliklerini bilmediği ve topla oynayan iki şahısla geldiğini söylemektedir. Doğumundan beri sorunları olan ve rezidans binasında kalan özürölü biri (...) binalar

arasında oyun oynuyordu. Sonrasında P.B. bir sigara yaktı, Dalibor'a yaklaştı ve defalarca elini yaktı ; bundan sonra Dalibor bağırarak için hepsi kaçtı. »

P.B. ile ilgili tutanağın ilgili bölümü şu şekildedir :

« Zagreb'te 4 Nisan 2009 tarihinde meydana gelen olaylar ile özürlü olan Dalibor Đorđević'e hakaret edilmesi ilgili olarak sorgulanan [P.B.], olaylara katılmadığını ama o haftanın başında, sabah bahçeye çıkma sırasında, okulun 5. sınıfında olan D.K. ile karşılaştığını ve D.K.'nin kendisine, Cumartesi günü saat 12 :00 civarlarında, (...) bu caddede ikamet eden Dalibor isimli bir özürünün elini kendisinin ve I.M.'nin yaktığını söylediğini ifade etmiştir.

Sonrasında bu özürlü şahsın görünüşü ile ilgili sorgulanan P.B., bu şahsın mahallenin diğer çocuklarıyla bu caddede oynadığını, otuz yaşlarında, sert yapılı, kısa kesilmiş bir saç modeli ve solgun cildi olan, konuşmakta zorlanan bu şahsı gördüğü şeklinde cevap vermiştir. Bu şahsın kendisine takılan diğer çocuklarla oynadığını ve onların arkasından koşarak onları vurduğunu eklemiştir ».

15. Polis tarafından tutulan 7 Mayıs 2009 tarihli tutanağa göre, o gün Zagreb'in polis II komiserliğinde polis, 1994 doğumlu I.M.'yi sorguya çekmiştir. Bu tutanağın ilgili bölümü şu şekildedir :

« Zagreb'te (...) 4 Nisan 2009 tarihinde meydana gelen olaylar ile ilgili ve 30 ile 40 yaş arasında bulunan ve özürlü olan Dalibor Đorđević'e hakaret edilmesi ile ilgili olarak sorgulanan [I.M.], olayların bir Cumartesi günü meydana geldiğini hatırladığını (...), D.K. ile bisikletle (...) caddesine gittiklerini ve orada doğuştan özürlü olan ve binalar arasında diğer çocuklarla oynayan Dalibor ile karşılaştıklarını, diğer çocukların balonu aldığını ve ona vermek istemediklerini söylemiştir. Bunu gördüğü zaman [I.M.], çocuklara neden Dalibor'a balonu vermediklerini sormuştur ve Dalibor bağırma ve el kol hareketleri yapmaya başlamıştır. Sonrasında çocuklar topu atmışlar ve oradan çekilmişlerdir. [I.M.] sol elinde bir sigara tutmaktaydı ve Dalibor'u bisikletle geçtiği sırada [Dalibor], el kol hareketleri yapmaya ve defalarca sigara tutan elinin üzerine tokat atmaya başlamıştır. Dalibor bu şekilde elini yakmıştır. I.M., Dalibor'u bir defa yakma konusunda emin olduğunu ve bundan dolayı pişman olduğunu söylemektedir. Dalibor'un neden bu şekilde reaksiyon gösterdiğini anlamadığını çünkü çocukların topu almasının kendisinin [I.M.'nin] suçu olmadığını söylemektedir. Öğrenci P.B. bunlar arasında değildi.

(...)

Sonrasında, Dalibor'un diğer çocuklarla olabilecek problemleri konusunda sorguya çekilen [I.M.], Dalibor'un diğer çocuklarla topla oynadığı caddeye sık sık gittiğini ve çocukların, Dalibor'a hastalığı nedeniyle (...) takıldıkları ve sonrasında onun onların arkasından koşup onları yakaladığı şeklinde cevap vermiştir.

Son olarak [I.M.'nin] annesi R.'de, [I.M.'nin] davranışlarını kontrol etme ricasında bulunulmuştur. Annesi, kendisiyle hiçbir problemin olmadığını ve neden bu hareketi yaptığını bilmediğini söylemiştir. »

16. 16 Mayıs 2009 tarihinde, Zagreb'in polis II komiserliği, Zagreb Savcılığı çocuk suçluluğu ile ilgili büroya aşağıdaki durumları içeren bir rapor göndermiştir :

– 16 Nisan 2009 tarihinde, Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi, ikinci başvurunun Merkeze bir mektup gönderdiği ve bu mektupta ikinci başvurunun, oğlunun D.K. ve diğer çocuklar tarafından kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiği ve bu mektubuna doktor raporunu eklediği konusunda komiserliği yazılı olarak bilgilendirmiştir ;

– 30 Nisan 2009 tarihinde, özürölüler için medyatör, ikinci başvurunun kendisine de bir mektup gönderdiği ve bu mektupta ikinci başvurunun çocuğunun maruz kaldığı hakareten dolayı yardım talebinde bulunduğu konusunda komiserliği yazılı olarak bilgilendirmiştir.

Polis ayrıca, aynı savcılık bürosunu I.M. ve D.K.’nin ifadelerini aldığı konusunda bilgilendirmiştir.

17. 20 Mayıs 2009 tarihinde Zagreb’in polis II komiserliği, çocuklar D.K., I.M. ve P.B.’nin ifadelerini aldığı, A.K. İlkokulunun Müdürü ile ilişkiye girdikleri, polislerin sorunlar konusunda bilgilendirildiği ve düzenli olarak söz konusu caddelerde devriye görevi gördükleri konusunda özürölüler için medyatörü bilgilendirmiştir.

18. 17 Temmuz 2009 tarihinde polis, ispatlandığını düşündüğü aşağıdaki olayları Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi’ne bildirmiştir : 4 Nisan 2009 tarihinde saat 12 :00 civarlarında, birinci başvuru caddede diğer çocuklarla top oynarken, bu çocuklar topu almışlardır ve bu durum birinci başvuru olumsuz etkilemiştir ; çocuklar I.M. ve D.K. kendisini görmeye geldiklerinde, birinci başvuru el kol hareketleri yapmıştır ve I.M., kasıt olmadan onun ellerini yakmıştır.

19. 16 Temmuz 2009 tarihinde, Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi, birinci başvuru ile ilgili olarak bir rapor hazırlamıştır ; bu raporun ilgili bölümleri şu şekildedir :

« (...) 6 Ağustos 2008 tarihinde, [birinci başvurunun] annesi Radmila bizim nezdimizde, Dalibor’un aynı binalarda kalan V.K. ve I.K. isimli kızları ziyaret eden çocuklar tarafından hakarete uğradığından yakınmıştır. Bu kızlar, Dalibor’a hakaret etmediklerini ve grup şefinin H.B. olduğunu söylemişler.

Kızlar K. ile anneleri J.F., binada biraraya gelmekten vazgeçecekleri ve çatışmaları önleyecek şekilde bunu başka yerde yapacakları konusunda anlaşmışlardır.

H. ve anne babası, kaldığımız yere çağrılmışlardır. H., bu binanın önüne artık gitmeyeceğini ve belli bir zamandan beri durumun yumuşamaya başladığını söylemiştir.

Bundan sonra çocuklar, Bayan Đorđević’in kendilerini ismen bilemeyeceği şeklinde değişik gruplar halinde toplanmaya başlamışlardır ama, Bayan Đorđević onların A.K. İlkokulunda okuduklarını biliyordu.

Bayan Đorđević bir kere daha, oğlunun sigaralar ile yandığı zaman, 8 Nisan 2009 tarihinde yapılan hakareten yakınmıştır ve Bayan Đorđević, hakaretlerin devam ettiğini [söylemiştir].

17 Haziran 2009 tarihinde Bayan Đorđević ile bir görüşme yapılmıştır. Kendisi problemlerin ısrarla devam ettiğini [söylemiştir]. Çoğunluğu kızlar K.'nın tanıdıkları olan ve Dalibor'u provoke eden yeni çocuklar halen bulunmaktadır. Durum iki veya üç gün normalleşiyor, sonra problemler tekrar başlıyor. Bayan Đorđević'in okul danışmanın, özel eğitim ihtiyaçları danışmanı ve müdür ile iyi ilişkileri bulunmaktadır.

Bayan Đorđević şu beyanlarda bulunmuştur : 16 Ocak 2009 tarihinde öncelikle kızlar gelmiştir ve banka yakın durmuşlardır. Bayan Đorđević, oğlunu eve gelmesi için çağırmıştır çünkü, oğlunun onlardan ne kadar korktuğunu biliyordu. Kızlar ona, korkmasına gerek olmadığını çünkü yakında gideceklerini söylemişler. O sırada bir grup erkek gelmiş ve Dalibor'u suyla dolu bir balonla ıslatmışlardır.

Bayan Đorđević sonradan, V.K.'nın binanın önüne çocukları toplamaya başladığını ve bunun Dalibor'u korkuttuğunu eklemiştir.

Polis ve okul bundan dolayı bilgilendirilmişlerdir.

[Okul makamları], ismen belirtilen çocuklarla ve onların ebeveynleriyle görüşmüştür.

Polis bir soruşturma yapmış ve Dalibor'un yakıldığı sırada hazır olan çocukları [sorguya çekmiştir].

Hakarete devam edilmesini durdurmak amacıyla, dersler başladığında ve her sınıfta bulunan çocuklarla ve ebeveynlerini problemten haberdar etmek için ve bu kötü muamelede failler bulunmayana kadar herkesin bir sorumluluğa sahip olduğunu göstermek için, tüm çocuklarla ve ebeveynleriyle toplanmayı [istemek amacıyla okul makamlarına yazdık]. Ayrıca, çocuklara diğerleriyle aynı haklara sahip olan özürli insanların olduğunu, yani gezme özgürlüğüne ve herhangi biri tarafından hakarete uğramadan kendi binasının dışında yaşama hakkına sahip olduğunu anlatmak için seminerler ve atölye çalışmalarının yapılması düşünülmüştür.

Polis II komiserliğinde görevli olan I.M. ile, sektörden sorumlu polislerin daha fazla dikkatli olacakları ve hakaretin faillerini tespit etmek için caddede daha sık devriye gezmeleri konusunda anlaşılmıştır.

14 Temmuz 2009 tarihinde, ailenin evine bir ziyarette bulunulmuştur ve dairede sadece Dalibor hazır bulunmaktaydı : annesinin nerede olduğunu bilmiyordu ve son zamanlarda çocukların kendisini provoke etmediklerini söylemiştir. Dalibor apartman dairesindeydi ve binanın etrafında hiçbir çocuk bulunmamaktaydı (...) ».

20. 27 Temmuz 2009 tarihinde, Zagreb Savcılığı, bildirilen cezai suçun, yani Ceza Kanununun 331 § 1 maddesindeki şiddet hareketinin faillerinin, 14 yaşından küçük olan çocuklar D.K. ve I.M'nin olduğu ve yaşlarından dolayı haklarında herhangi bir soruşturmanın açılmasının mümkün olmadığı konusunda ikinci başvuruycuyu bilgilendirmiştir. Savcılık, ikinci başvuruçunun hukuk hakimi önünde tazminat davası açabileceğini eklemiştir.

21. 5 Nisan 2009 tarihli polis tarafından tutulan tutanağa göre, o gün ikinci başvuruçusu, polisi saat 20 :40'ta aramıştır ve parktaki gürültüden

şikayet etmiştir. Polisin saat 20 :45'te varmasından sonra, ikinci başvuru polise, o arada çocukların gittiğini söylemiştir.

22. 8 Eylül 2009 tarihinde yapılan birinci başvuru ile ilgili bir doktor raporuna göre, bu başvuru kendi ellerini yakan çocuklar tarafından sistemli bir şekilde hakarete uğramıştır, bu çocuklar ona bağırışlardır ve başvuru balarının balkonları önünde gürültü yapmışlardır. Doktor, birinci başvuru dunun dışarıda zaman geçirmesinin gerekli olduğunu eklemiştir.

23. 17 Eylül 2009 tarihinde Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi tarafından yapılan rapora göre, Merkez o gün I.M. ve annesiyle bir görüşme yapmıştır. Merkez, I.M.'nin, 4 Nisan 2009 tarihli olaydan dolayı pişmanlık duymasından dolayı, herhangi bir tedbir alınmasına gerek olmadığını eklemiştir.

24. Eylül 2009 ayında, belirtilmeyen bir tarihte, A.K. İlkokulu Müdürü, okuldaki öğrenciler tarafından sık sık hakarete uğrayan özürlü bir genç olan Dalibor'un mahallede ikamet ettiği konusunda ebeveynleri bilgilendirmek amacıyla, onlara bir mektup göndermiştir. Bu mektupta, çocukların Dalibor'a karşı « şiddet içeren bazı fiilleri » işlediklerini, örneğin ona karşı agresif ifadeler kullandıklarını, küfür niteliğinde ve ahlaka aykırı nitelikte olan kelimeler kullandıklarını, provokatör bir davranış takındıklarını, topuna el koyduklarını ve sigaralar yardımıyla ellerini yaktıklarını kabul ettikleri açıkça belirtilmiştir. Ebeveynlerden, çocuklarıyla konuşmaları ve bu tür davranışlarının sonuçları konusunda onları uyarmaları ricasında bulunulmuştur.

25. A.K. İlkokulunda 30 Eylül 2009 tarihinde yapılan veliler-öğretmenler toplantı tutanağının ilgili bölümleri şu şekildedir :

« (...)

Yeni eğitim öğretim yılında yapılan veliler-öğretmenler toplantılarında, velilerin dikkatini, okulumuzun yakınlarında ikamet eden, özel ihtiyaçları olan ve özellikle sözlü ve bazen fiziksel olarak okulun öğrencileri tarafından hakarete uğrayan genç bir adamın üzerine çektik. Annesi sık sık okulun personelinin yardımını istemektedir ; bir sosyal yardımlaşma kurumu ve özürlüler ile ilgili medyatörün de yardımları talep edilmiştir. Ebeveynlerden, çocukları ile konuşmaları ve onları farklılıkları kabul etme ve barışçıl bir birlikteliğin gerekliliği konusunda hassasiyet göstermeleri ricasında bulunulmuştur.

Hazır olan ebeveynler bu konuda bazı gözlemlerde bulunmuşlardır. Bu ebeveynlerden bazıları, söz konusu genç adamın bazen agresif olduğunu, kızlara uygun olmayan şekilde yaklaştığını, ondan korktuklarını ve onun çoğu zaman bulunduğu yerlere gitmekten sakındıklarını söylemişlerdir. Diğerleri, genç adamın halkın içine çıkmaması gerektiğini ve kendi sağlığına uygun şartlarda yaşaması veya bir vasinin daimi kontrolü altında parka gitmesi gerektiğini eklemiştir. Müdür, tüm bu gözlemleri kaydetmiştir ve ilgili sosyal yardımlaşma kurumu ile ilişkiye gireceği sözünü vermiştir.

(...)»

26. 1 Ekim 2009 tarihinde başvuruçuların avukatı, Zagreb ilinin savcılığına yazılı bir şikayette bulunmuştur. Avukat, müvekkillerinin, anne ve zeka ve fiziki yönden özürlü olan oğlu olduğunu ve Sırp kökenli iki Hırvat vatandaşı olduklarını belirtmiştir. Avukat, müvekkillerinin A.K. İlkokuluna yaklaşık olarak 70 metre uzakta oturduklarını ve daimi bir şekilde öğrenciler tarafından tüm gün boyunca, özellikle öğrencilerin okuldan gruplar halinde çıktıkları zaman ve öğleden sonralarının sonlarına doğru ve akşam saatlerinde anne babalarının gözetimi olmadan başvuruçuların balkonunun önünde toplandıklarını, müvekkillerinin hakarete uğradığını ifade etmiştir. Avukat, yaklaşık olarak dört yıldan beri başvuruçuların Sırp kökenli olmalarından ve birinci başvuruçunun sağlık durumundan dolayı hakarete maruz kaldıklarını iddia etmiştir. Avukat, yaşları 10 ile 14 arasından değişen çocuklardan oluşan bir grubun başvuruçuların kaldığı bina önünde hergün toplandıklarını, onlar hakkında ahlaka aykırı ve küfredici ifadeler kullandıklarını ve onlara her türlü kötü ismi taktıklarını eklemiştir. Çocukların ayrıca, binanın önündeki kaldırımlara küfürlü ifadeler yazdıklarını söylemiştir.

Avukat sonrasında, 4 Nisan 2009 tarihli olaydan bahsetmiştir. Sözleşme'nin 8 ve 13. maddesini öne süren avukat, çocuklar tarafından yapılan şiddet eylemlerinden dolayı Hırvat hukuk sisteminin, koruma öngören etkili bir başvuru yolunu sunmadığından yakınmıştır.

Avukat ayrıca, bir grup çocuğun birinci başvuruçuya küfür ettiği ve onun topuna el koyduğu 5 ve 7 Eylül 2009 tarihlerindeki olaylardan bahsetmektedir. 10 Eylül 2009 tarihinde bir grup çocuk, başvuruçuların kapısının önüne işemiştir. 14 Eylül 2009 tarihinde, 4. ve 5. sınıfta okuyan yaklaşık olarak on dört çocuk birinci başvuruçuyu itmişler, sonra da ona küfretmişler ve balonuna el koymuşlardır. Ertesi gün, bir çocuk birinci başvuruçuya küfretmiştir.

Avukat ayrıca, çocukların birinci başvuruçuya en az on defa fiziki olarak saldırdıklarını ve ona tükürdüklerini iddia etmiştir. 31 Temmuz 2008 tarihinde çocuklar, yerdeki çiçekleri sökerek ve balkona taşlar ve çamur fırlatarak başvuruçuların balkonunu yağmalamışlardır. Birkaç gün sonra, çocuklar çikolatalı süt kutusunu balkona fırlatmışlardır.

İkinci başvuru bu hakareti sosyal hizmetlere, polise, özürlüler için medyatöre ve okulun makamlarına bildirmiştir. İlgili tüm tarafların iyi niyetine rağmen, başvuruçulara hakaret devam etmiştir.

27. Birinci başvuru ile ilgili 7 Ekim 2009 tarihli tıbbi rapora göre, bu başvuru daimi bir şekilde çocuklar tarafından hakarete maruz kalmıştır.

28. Birinci başvuru ile ilgili 9 Kasım 2009 tarihli tıbbi rapora göre, bu başvuru, birkaç gün önce çocuklar tarafından saldırıya uğramıştır ve bu durum onun ağır bir şekilde dengesini bozmuştur. Kendisi için bir psikoterapi yapılması tavsiye edilmiştir.

29. Birinci başvuru ile ilgili 14 Aralık 2009 tarihli tıbbi rapora göre, herkes ona, acımasız bir şekilde kartopu atmıştır ve bu durum onu korkutmuştur.

30. Birinci başvuru ile ilgili 14 Ocak 2010 tarihli tıbbi rapora göre, bu başvuru devamlı bir şekilde varolan korkudan ve zulme uğrama hissinden acı çekmiştir çünkü, « durumunu iyileştirmek için hiçbir şey yapılmamıştır ».

31. 19 Mart 2010 tarihli tıbbi rapora göre, ikinci başvuru, o gün polisi saat 21:18'de « çocuklarla olan problem » dolayısı ile aramıştır. Polislerin saat 21:25'te gelmeleriyle birinci başvuru onlara, çocukların parkta topla oynadıklarını ve balonu penceresine fırlatıp kaçırdıklarını söylemiştir.

32. Birinci başvuru ile ilgili 11 Nisan 2010 tarihli tıbbi rapora göre, bu başvuru, bir grup çocuk tarafından saldırıya uğramıştır ve burnuna bir top denk gelmiştir.

33. Başvurular 13 Mayıs 2010 tarihinde, aralarında erkek çocuk olan P.'nin de bulunduğu bir grup çocuğun birinci başvuru, bir parkta demirden yapılan parmaklıklara doğru ittiklerini iddia etmektedirler. Başvuru düşmüştür ve kafasından ve bacağından yaralanmıştır. Dengesi bozulan birinci başvuru, üç gün boyunca başkalarıyla iletişime girmemiştir. O gün düzenlenen tıbbi raporlar, birinci başvurunun sağ bacağının şişkinliğinden ve alnının sol tarafındaki tahribattan acı çektiğini belirtmektedir. Birinci başvuru beş gün boyunca tek başına yürüyememiştir ve annesi onun için bir tekerlekli sandalye ödünç almak zorunda kalmıştır. Tıbbi rapor, birinci başvurunun yanlış bir adım attığını, ayak kemiğini incittiğini ve başını bir yere vurduğunu eklemektedir.

34. 14 Mayıs 2010 tarihinde ikinci başvuru, polis nezdinde bir önceki gün P.B.'nin oğlunu bir duvara doğru itmesinden ve onun balonuna el koymasından yakınmıştır.

35. 20 Mayıs 2010 tarihinde başvuruların avukatı, Zagreb ilinin savcılığı nezdinde yazılı olarak, Eylül 2009 tarihinden beri başvurularda karşı yapılan diğer şiddet hareketlerinden ve hakaretlerden yakınmıştır. Mektubunun ilgili bölümleri şu şekildedir :

« (...) »

5 Kasım 2009 tarihinde, P.'nin dahil olduğu iki kişi, birinci başvuruya küfür etmiştir ve bu durum başvuru korkutmuştur.

İkinci başvuru, bu olayı okulun danışmanına iletmıştır ama, hiçbir cevap alamamıştır.

14, 18 ve 21 Aralık 2009 tarihlerinde bir grup çocuk, başvuruların penceresinden kar fırlatmışlardır ve bu vesileyle balkonlarını karla doldurmuşlardır.

15 Aralık 2009 tarihinde, bir grup çocuk yolda, birinci başvuruya sözlü olarak küfredmişlerdir. 22 Şubat 2010 tarihinde Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Kurumu'nda

sosyal yardımcı olan J.S., ikinci başvuru aramıştır ve ona, durumu halletmenin tek yolunun bir hukuk davası açmak olduğunu söylemiştir.

19 Mart 2010 tarihinde, çocuklar devamlı bir şekilde başvuru pencerisine top atmışlardır ve polis bu durumdan haberdar edilmiştir. 20 Mart 2010 tarihinde, birinci başvuru otobüsle yolculuk yaparken, bir grup çocuk onun ismini haykırmışlardır ve bu durum birinci başvuru olumsuz etkilemiştir.

10 Nisan 2009 tarihinde, R. isimli bir çocuk, birinci başvuru burnuna bir topa vurmuştur ; bu durum birinci başvuru dengesini bozmuştur ve acı çekmesine neden olmuştur. İkinci başvuru, polisi bu durumdan haberdar etmiştir. Polis ikinci başvuruyla iki saate yakın görüşmüştür ve üzüntüsünü dile getirmiştir ama, polis ikinci başvuru, hiçbir şeyin yapılamayacağını çünkü, açılacak soruşturmanın çocukların şaka yaptığı ile sonuçlanacağını bildirmiştir.

13 Mayıs 2010 tarihinde, aralarında P.'nin olduğu bir grup öğrenci başvuru, bir parkta demirden yapılan parmaklıklara doğru itmiştir. Başuru düşmüştür ve kafasından ve sağ bacağından yaralanmıştır. Dengesi bozulan birinci başvuru, üç gün boyunca başkalarıyla iletişime girmemiştir.

18 Mayıs 2010 tarihinde, birinci başvuru salıncakta oturduğu sırada, bir grup çocuk ona yaklaşmıştır, kendisine karşı ahlaka aykırı hareketler yapmışlardır ve ona, aptal olduğunu söylemişlerdir ».

36. Aynı gün avukat, çocuklar için medyatör önünde başvuru maruz kaldığı hakareten yakınmıştır ve bu konuda medyatörün görüşünü talep etmiştir.

37. Başuru, 24 Mart 2010 tarihinde, bir grup çocuğun birinci başvuru başını bir parkta demir parmaklıklara vurduğunu ve bu çocukların bunu sevdiklerini söylediklerini iddia etmektedirler. Birinci başvuru ile ilgili aynı gün verilen bir tıbbi rapora göre, bu başvuru demirden yapılan parmaklıklara doğru itilmiştir ve başı bu parmaklıklara çarpmıştır.

38. 25 Mayıs 2010 tarihinde, Zagreb İl Savcılığı, şikayetlerin cezai anlamda sorumlu olmayan çocuklara karşı yapılmasından dolayı, bu konuda yetkili olmadığı konusunda başvuru avukatını bilgilendirmiştir.

39. 26 Mayıs 2010 tarihinde, A.K. İlkokulu Müdürü, okul makamlarının tüm gerekli tedbirleri aldığı, örnek olarak ilgili öğrencilerin velileri ile görüşmeler yaptığı ve öğrencilerden dolayı sorun yaşayan başvuru durumu ile ilgili olarak öğretmenler-veliler toplantısında tüm anne babalara bilgi verildiği konusunda başvuru avukatını bilgilendirmiştir.

40. 31 Mayıs 2010 tarihinde, çocuklar için medyatör, başvuru avukatına, kendisinin bu konuda yetkili olmadığını bildirmiştir.

41. Birinci başvuru ile ilgili 29 Haziran 2010 tarihli tıbbi rapora göre, bu başvuru devamlı bir şekilde mahalledeki çocukların saldırısından korkmaktadır.

42. Birinci başvuru ile ilgili 29 Haziran, 25 Ekim ve 24 Kasım 2010 ve 9 Şubat 2011 tarihli tıbbi raporlara göre, bu başvuru devamlı bir şekilde mahalledeki çocukların saldırısından korkmaktadır.

43. 1 Temmuz 2010 tarihinde polis, A.K. İlkokulunda öğrenci olan P.B.'nin 13 ve 14 Mayıs 2010 tarihlerinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak ifadesini almıştır ; P.B., bu olaylara katıldığını inkar etmiştir.

44. Başvurucular, 13 Mayıs 2010 tarihinde, saat 21 :00'de, dört erkek ve bir kız çocuğunun kendi pencereleri önünde ahlaka aykırı ifadeler kullandıklarını iddia etmektedirler. İkinci başvuru onlara seslerini kesmelerini istediği zaman, çocuklar başvuru etnik kökenlerine gönderme yaparak Sırp aksanıyla, aşağıdaki ifadeleri kullanmışlardır : « Polisi arayın, biz korkmuyoruz (*zovi bre policiju, mi se ne bojimo*) ». İkinci başvuru 14 Temmuz 2010 tarihinde, Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi'nde yardımcı memur olan J.S.'yi bu konuda bilgilendirmiştir.

45. 19 Temmuz 2010 tarihinde, Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi, başvuru ile aynı binada kalan V.K. ile bir görüşme yapmıştır. V.K., başvuru hakarete uğraması ile ilgili olaylara katıldığını inkar etmiştir. V.K., kendisinin ve ailesinin kaldığı binanın önündeki bankta çocukların ve alkoliklerin toplandıklarını ve bunun kendi ailesini de rahatsız ettiğini eklemiştir.

46. 2 Ağustos 2010 tarihinde Susedgrad Sosyal Yardımlaşma Merkezi, ikinci başvuru oğluna karşı yapılan hakaret ve şiddet olaylarının devam etmesinden şikayet ettiği konusunda polisi bilgilendirmiştir. Merkez, polisten gerekli tedbirleri alması ricasında bulunmuştur.

47. 26 Ağustos 2010 tarihinde polis, A.K. İlkokulunda öğrenci olan Z.B.'nin ifadesini almıştır. Z.B., birinci başvuru hakarete uğraması ile ilgili olaylara katıldığını inkar etmiştir.

48. 27 Ağustos 2010 tarihinde ikinci başvuru, Zagreb Belediyesi'nden başvuru balkonunun altında bulunan odundan yapılmış bankın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

49. Başvurucular, 31 Ağustos 2010 tarihinde, saat 15 :00 civarında, bir dükkandan evlerine geri döndükleri sırada, M. adında tanıdıkları bir çocuğun onları bisikletle geçtiğini ve aşağıdaki ifadeleri kullanarak birinci başvuruya küftüğünü savunmaktadırlar : « Dalibor bir ibnedir ». Bu ifadeler birinci başvuruda üzüntü ve stres duygularının oluşmasına neden olmuştur.

50. Başvurucular, 1 Eylül tarihinde, saat 18 :45'te, üç çocuğun bisikletle kendi pencereleri önüne geldiğini ve sonra da oradan içeriye çöp attıklarını ve bağırmağa başladıklarını savunmaktadırlar. Saat 19 :20'de daha yüksek sayıda bir grup çocuk, başvuru penceresi önündeki odundan yapılmış bankta toplanmış ve yakında bulunan metal parmaklıklara defalarca yumrukla vurmaya başlayarak yüksek oranda gürültü yapmıştır. Bu çocuklar ayrıca, başvuru penceresinden bir taş atmışlar ve yüksek

sesle ahlaka aykırı ifadeler kullanmışlardır. Saat 22 :03'te ikinci başvuru polisi aramıştır. Polis gelmediğinden ikinci başvuru tekrar saat 22 :28'de polisi aramıştır. Polisler başvurucuya, geleceklerini ama daha önceden başka aramalara cevap vermeleri gerektiğini söylemiştir. Polis saat 22 :32'de gelmiştir ve çocuklara, başvuru pencerelerinden birkaç metre uzakta durmalarını söylemiştir. Polis hiçbir şekilde çocukların kimliklerini tespit etmeyi düşünmemiştir. Aynı gün düzenlenen polis tutanağına göre ikinci başvuru, polisi saat 21 :21'de, parktaki gürültüden yakınmak için aramıştır ve saat 22 :35'te olay yerine varmasıyla polis, binanın önünde kimseyi görmemiştir.

51. Başvurucular 3 Eylül 2010 tarihinde, ona yakın çocuktan oluşan bir grubun bankın etrafında toplandığını ve dayanılmayacak derecede gürültü yaptıklarını iddia etmektedirler. Saat 22 :15'te ikinci başvuru polisi aramıştır, polis saat 22 :40'ta gelmiştir ve çocukların kimliklerini tespit etmeden onlara dağılmalarını söylemiştir. Aynı gün polis tarafından tutulan tutanağa göre ikinci başvuru, polisi saat 22 :20'de, parktaki gürültüden şikayet etmek için aramıştır ve saat 22 :25'te olay yerine varmasıyla polis, binanın önünde kimseyi görmemiştir.

52. Başvurucular, 5 Eylül 2010 tarihinde saat 21 :00 civarlarında, kliseden döndükleri zaman, tespit edilemeyen beyaz bir maddenin kendilerinin yokluğunda pencereden atıldığını farkettiler iddia etmektedirler. Ayrıca pencerenin dibinde bağırarak çocuklar bulunmaktaydı. Saat 22 :00'de ikinci başvuru polisi aramıştır. Başvurucular ayrıca, 7, 8, 14, 23 ve 27 Eylül 2010 tarihlerinde çocukların bankanın etrafından toplandıklarını ve dayanılmayacak derecede gürültü çıkardıklarını iddia etmektedirler.

53. 23 Eylül 2010 tarihinde polis, A.K. İlkokulunda öğrenci olan İ.S.'nin ifadesini almıştır. İ.S., birinci başvuru hakkına uğraması ile ilgili olaylara katıldığını inkar etmiştir.

54. Başvurucular, 2 Ekim 2010 tarihinde, beş erkek çocuğun bankın etrafından toplandıklarını ve çok gürültü yaptıklarını savunmaktadırlar. Saat 19 :40'ta yedi erkek çocuk, başvuru pencerelerine doğru top atmışlar ve gecenin geç saatlerine kadar gürültü yapmışlardır. Saat 23 :38'de ikinci başvuru polisi aramıştır ve polis saat 00 :15'te gelmiştir. Polis çocuklara, hiçbir soru sormadan ve kimliklerini tespit etmeden oradan gitmelerini istemiştir. Aynı gün polis tarafından tutulan tutanağa göre ikinci başvuru, polisi saat 23 :40'ta, gürültüden şikayet etmek için aramıştır ve saat 00 :15'te olay yerine varmasıyla polis, kimseyi görmemiştir.

55. Başvurucular ayrıca, 4 Ekim 2010 tarihinde, saat 04 :00'te kendi pencereleri önündeki bir arabanın alarmıyla uyandıklarını iddia etmektedirler. Çocuklar kendi binalarının dışındaki duvarlara yumrukla vurmuşlardır ve bu şekilde çok gürültü yapmışlardır. Birinci başvuru evcil tavşanı o gece ölmüştür ve birinci başvuru, kendisini yüksek derecede rahatsız eden o gece yapılan olayları, bu ölümün nedeni olarak görmektedir. 15 Ekim 2010

tarhinde, başvuruuların olmadığı bir zamanda, bir şahıs başvuruuların salon balkonuna tükürmüştür ve tüm balkon tükürükle kaplanmıştır. 23 Ekim ve 7, 14 ve 19 Kasım 2010 tarihlerinde, çocuklardan oluşan gruplar bankın etrafından toplanmışlar ve çok gürültü yapmışlardır.

56. 17 Kasım 2010 tarihinde, Zagreb Belediyesi, başvuruuların balkonunun altında bulunan bankın kaldırılması talebinin reddedildiği konusunda ikinci başvuruuyu bilgilendirilmiştir.

57. Başvuruular, 22 Kasım 2010 tarihinde, bir dükkandan geri döndükleri sırada, bir grup öğrencinin kendilerine doğru « Dalibor, Dalibor ! » diye bağırdığını iddia etmektedirler. Birinci başvuruu, korkudan tetanize olmuş ve annesine, neden çocukların kendilerini rahat bırakmadıklarını sormuştur. İkinci başvuruu, Cumhurbaşkanlığı bürosuna ve özürlüler için medyatöre bir mektup yazmış ve bu mektupta, çocuğunun maruz kaldığı hakareti iletmiş ve bankın kaldırılması için yardım talebinde bulunmuştur. 5 Aralık 2010 tarihinde, gece yarısına doğru çocuklar, başvuruuların penceresine doğru kartopları atmışlar ve bu durum başvuruuyu korkutmuştur.

58. 14 Aralık 2010 tarihinde özürlüler için medyatör, Zagreb Belediyesi'ne bankın kaldırılması tavsiyesinde bulunmuştur. Söz konusu bank, Şubat 2011 tarihinde kaldırılmıştır. Başvuruular, aynı gün çocukların, evlerinin gaz saatinin bulunduğu pencere önünde bulunan metal bir depoyu parçaladıklarını iddia etmektedirler.

59. Başvuruular aşağıda belirtilen başka olaylardan da bahsetmişlerdir. 5 Şubat 2011 tarihinde bir grup çocuk, caddede ikinci başvuruuya doğru bağırarak provoke eden ifadelerle bağırılmışlardır ve Sırp aksanıyla (« *De si bre ?* ») cümlesini kullanmışlardır. 8 Şubat 2011 tarihinde, saat 18:40'ta, çocuklar başvuruuların kapısını çalmışlar ve sonradan kaçmışlardır. 10 Şubat 2011 tarihinde başvuruular, çocuklarla karşılaşmamak için başka bir yol seçerek kuaföre gitmişler ama, bir grup çocukla karşılaşmışlardır ve bu çocuklar, provoke edecek şekilde « Dalibor ! » diye bağırmaya başlamışlardır. 13 Şubat 2011 tarihinde, saat 12:30'da, yedi erkek çocuğu başvuruuların evlerinin etrafında koşmuşlar, duvarlara yumrukla vurmuşlar, balkona çıkmışlar, pencereden apartman dairesinin içine bakmışlar ve gürültülü bir şekilde gülmüşlerdir. Saat 21:45'te, bir grup çocuk başvuruuların penceresi önünde « Biz Hırvatız » şarkısını söylemişlerdir.

60. Birinci başvuruu ile ilgili 9 Mart 2011 tarihli tıbbi rapora göre, bu başvuruu sıkıntıdan dudaklarını ve ellerini sık sık ısırılmaktadır ve sol gözde bir tiki ile, sedef hastalığının septomları bulunmaktadır. Rapor, başvuruunun sık bir şekilde saldırıya uğradığını ve gülünç hale getirildiğini ve ona sakin ve dostane bir ortamın yaratılması gerektiğini eklemiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Anayasa

1. İlgili hükümler

61. Hırvatistan Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili hükümleri şu şekildedir (*Ustav Republike Hrvatske*, Resmi Gazete n^{os} 56/1990, 135/1997, 8/1998 (pekiştirilmiş metin), 113/2000, 124/2000 (pekiştirilmiş metin), 28/2001 ve 41/2001 (pekiştirilmiş metin), 55/2001 (düzeltme) ve 76/2010) :

Madde 14

« Özellikle ırk, renk, cinsiyet, dil, din, politik veya başka düşünce, ulusal ve sosyal köken, malvarlığı, doğum, eğitim veya sosyal durum nedeniyle herkes, Hırvatistan Cumhuriyeti'nde kendi haklarından ve özgürlüklerinden hiçbir ayrım olmadan faydalanır.

Herkes yasa önünde eşittir. »

Madde 21

« Her insan yaşam hakkından faydalanır.

(...) »

Madde 23

« Kimse herhangi bir kötü muamele şekline maruz bırakılamaz.

(...) »

Madde 35

« Herkes, kendi özel ve aile yaşamına, onuruna, itibarına ve şerefine saygı gösterilmesi ve yasa ile bunların korunması hakkına sahiptir ».

Madde 140

« Anayasa'ya göre imzalanan ve kabul edilen ve yayınlanan uluslararası antlaşmalar, Hırvatistan Cumhuriyeti'nin iç hukuk sisteminin bir parçasıdır ve hukuki etkileri bakımından [ulusal] yasalara göre daha üstündürler (...) ».

2. Hırvat Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı

62. 14 Kasım 1994 tarih ve U-I-892/1994 sayılı kararı (Resmi Gazete n° 83/1994) ve 20 Şubat 1995 tarih ve U-I-130/1995 sayılı kararı ile (Resmi Gazete n° 112/1995) Hırvat Anayasa Mahkemesi, Sözleşme ve Protokoller ile korunan hakların tamamının, anayasal haklar değerinde, Anayasa'nın hükümleri ile aynı hukuki nitelikte olduğunu söylemiştir.

B. Ceza Kanunu

63. Ceza Kanununun (*Kazneni zakon*, Resmi Gazete n° 110/1997) ilgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 10

« Suç işlediği tarihte ondört yaşına daha gelmemiş bir çocuğa ceza yasası uygulanmamaktadır ».

C. Kabahatler ile ilgili yasa

64. Kabahatler ile ilgili yasanın (*Prekršajni zakon*, Resmi Gazete n° 107/2007) ilgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 9

« 1. Suç işlediği tarihte ondört yaşına daha gelmemiş herkes, bu suçtan dolayı cezai anlamda sorumlu değildir.

2. Bu maddenin birinci paragrafında belirtilen şahsın sık sık ağır bir kabahat oluşturabilecek bir davranış içinde olması durumunda, harekette bulunmaya yetkili devlet makamı bu durumdan, ebeveynleri veya şahsın vasisini ve ilgili sosyal yardımlaşma kurumunu bilgilendirir.

3. Bu maddenin birinci paragrafında belirtilen şahıs tarafından işlenen (...) tüm kabahatlerin bu şahsın gözetimindeki eksiklikten kaynaklanması durumunda, bu kabahatlerin işlenmesi, ebeveynlerin sorumluluğunu doğurmaktadır. »

D. İdari uyuşmazlıklar ile ilgili yasa

65. İdari uyuşmazlıklar ile ilgili yasanın (*Zakon o upravnim sporovima*, Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti Resmi Gazetesi n° 4/1977 ve Hırvatistan Cumhuriyeti Resmi Gazetesi n°s 53/1991, 9/1992 ve 77/1992 – 31 Aralık 2011 tarihine kadar yürürlükte olan) ilgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 66

« Anayasa'nın güvence altına aldığı bir hakkın veya özgürlüğün korunması ile ilgili tüm talepler (...), bir şahsi fiilin kesin şekilde bu hak ve özgürlüğe zarar vermesi halinde ve başka hiçbir hukuki korumanın sunulmadığı durumda bile, bu yasanın hükümleri *mutatis mutandis* uygulanarak [idari hakim] tarafından incelenmektedir ».

66. 67 ile 76. maddeler arasındaki hükümler, herhangi bir yargısal dava açılmasının mümkün olmaması durumunda, kamu organlarının müdahalelerine karşı anayasal hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla özel bir prosedür öngörmektedir. Hırvat mahkemelerinin içtihatlarına göre, « müdahalelere » karşı sunulan koruma, ihmali kapsamaktadır (böylece, İdare Mahkemesi, Us-2099/89 sayı ve 21 Eylül 1989 tarihli kararında, ve Yüksek Mahkeme, GŽ-9/1993 sayı ve 6 Nisan 1993 tarihli kararında, kendileri tarafından verilen bir kararın uygulanmamasının, İdari uyuşmazlıklar ile ilgili yasanın 67. maddesi anlamında « müdahale » oluşturacağına karar vermişlerdir).

67. 67. maddenin ifadelerine göre, bu prosedür yetkili belediye mahkemesi (tribunal municipal compétent) önünde « müdahaleye karşı bir davanın » (*tužba za zaštitu od nezakonite radnje*) açılmasıyla yapılmaktadır. Bu tür davada davalı, müdahalenin atfedildiği kamu makamıdır.

68. 72. maddenin ifadelerine göre, davanın açılması ilgili kamu makamına, yetkili hakim tarafından belirlenen sürede cevap verebileceği şekilde tebliğ edilmesi gerekmektedir. Ancak, dosyadaki delillerin sağlam bir şekilde karar verilmesine imkan vermesi durumunda, dava bu cevabın yokluğunda bile karara bağlanabilmektedir.

69. 73. madde, hakimin esasa ilişkin yargılamasını bir karar vererek yaptığını düzenlemektedir. Hakimin davacı lehine karar vermesi durumunda, davalıdan müdahaleyi durdurması uyarısında bulunmaktadır ve gerektiğinde *restitutio in integrum*'a (eski hale getirmeye) karar vermektedir.

70. 74. madde, « müdahaleye karşı bir davadan » sonra açılan prosedür kapsamında hakimin, hukuk prosedürü ile ilgili yasanın hükümlerini *mutatis mutandis* uyguladığını eklemektedir.

E. Hukuk prosedürü ile ilgili yasa

71. Hukuki sorumluluk ile ilgili yasanın (*Zakon o obveznim odnosima*, Resmi Gazete n^{os} 35/2005 ve 41/2008, 1 Ocak 2006 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Borçlar Kanunu ile ilgili 1978 tarihli yasayı ortadan kaldırmış) ilgili bölümleri şu şekildedir :

Şahsiyet hakları

Madde 19

« 1. Tüm özel ve tüzel kişiler, yasanın öngördüğü şartlarda şahsiyet haklarının (*prava osobnosti*) korunması hakkına sahiptir.

2. Bu madde anlamında şahsiyet hakları, özellikle yaşam hakkı, fiziki ve ruh sağlığı, itibar, şeref, onur, isim, şahsi ve aile yaşamının mahremiyeti ve özgürlük haklarıdır.

3. Tüzel kişiler yukarıda sayılan tüm şahsiyet haklarından (özel şahsın biyolojik doğasına bağlı haklar dışında) ve özellikle, itibar, ünvan, şeref, isim veya sosyal ünvan, ticari gizlilik ve girişim özgürlüğü haklarından faydalanırlar. »

Madde 1046

« Zarar, şahsiyet haklarına yapılan saldırı (...) olarak tanımlanmaktadır (manevi zarar) ».

Bir şahsiyet hakkına yapılan saldırının durdurulması talebi

Madde 1048

« Herkes, bir hakimden veya yetkili bir organdan, şahsiyet haklarını ihlal eden tüm fiillerin durdurulması ve bunun sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunabilir ».

İlgili içtihat

72. Hukuki sorumluluk ile ilgili yasanın 19. maddesinde belirtilen haklar dışında, özel kişilerin hangi haklarının şahsiyet hakları olarak kabul edileceği noktası konusunda, Hırvat mahkemeleri tarafından şu ana kadar sadece aşağıdaki haklar şahsiyet hakları olarak nitelendirilmişlerdir : yaşam hakkı, vücut ve ruhsal bütünlüğünün korunması hakkı (sağlık), özgürlük hakkı, itibarın korunması hakkı, şerefin korunması hakkı, şahsi ve ailevi mahremiyetin korunması hakkı, iletişimin gizliliği ve şahsi el yazılarının korunması hakkı, şahsi kimliğin korunması hakkı (özellikle herkesin görüntü, ses ve isim hakkı) ve yazarın manevi hakkı.

73. Şahsiyet haklarına yapılan müdahalelerden dolayı tazminat hakkı ile ilgili olarak 23 Nisan 2008 tarihli Anayasa Mahkemesi tarafından verilen U-III-1437/2007 sayılı kararın ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Hukuki sorumluluk ile ilgili yasanın 1046. maddesi, manevi zararı, şahsiyet haklarına yapılan müdahale olarak tanımlamaktadır. Başka bir deyişle, şahsiyet haklarına yapılan her türlü müdahale bir manevi zararı gerektirmektedir.

Hukuki sorumluluk ile ilgili yasanın 19 § 2 maddesi, bu metnin gereklilikleri için şahsiyet haklarını şu şekilde tanımlamaktadır : yaşam hakkı, vücut ve ruh sağlığının korunması hakkı, itibarın korunması hakkı, şerefin korunması hakkı, herkesin onuruna ve ismine saygı hakkı, şahsi ve ailevi mahremiyetin korunması hakkı, özgürlük hakkı vs.

(...) [B]u davada, insani, anayasal ve şahsi değerlere zarar verme durumu olduğu sonucuna varmak gerekmektedir, çünkü davacı, hapis cezalarının uygulanması ile ilgili yasal normlar ve Anayasa'nın 25 § 1 maddesinde ifade edilen kurallar ile uyumlu olmayan şartlarda tutuklanmıştır. Bu nedenle mahkemelerin davacının onuruna yapılan müdahalenin telafisini sağlamaya mecburdurlar. »

(...)

F. Ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasa

74. Ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasanın (*Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Resmi Gazete n° 85/2008) ilgili bölümleri şu şekildedir :

Madde 1

« 1. Bu yasa, eşitliği Hırvatistan Cumhuriyeti'nin anayasal düzeninin en yüksek değeri olarak korumayı ve yüceltmeyi sağlamaktadır ; fırsat eşitliği için şartlar yaratmaktadır ve ırka, etnik kökene, derinin rengine, cinsiyete, dile, dine, politik ve diğer düşüncelere, ulusal ve sosyal kökene, malvarlığına, bir sendika üyeliğine, eğitime, sosyal duruma, medeni hale veya ailevi duruma, yaşa, sağlık durumuna, sakatlığa, genetik mirasa, kimlik türüne, kullanılan ifadeler veya cinsel eğilime dayanan ayrımcılığa karşı koruma öngörmektedir.

2. Bu madde anlamında ayrımcılık, bu maddenin birinci paragrafında sayılan durumlardan birine dayanarak bir şahsın, diğer şahıslara göre daha dezavantajlı duruma konulması olarak tanımlanmaktadır (...) »

Madde 8

« Bu yasa, devletin tüm organlarına (...), tüm özel ve tüzel kişilere uygulanmaktadır (...) ».

Madde 16

« Ayrımcılık nedeniyle haklarından birinin çiğnenmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden bir şahıs, bu hakkının bir dava kapsamında korunması talebinde bulunabilir ; bu dava kapsamında bu hakkın kullanımındaki ayrımcılık, esas sorun olacaktır ; ilgili şahıs, aynı zamanda bu yasanın 17. maddesi kapsamında düzenlenen ayrı bir prosedür kapsamında bir koruma talebinde bulunabilir. »

Madde 17

« Bu kanun hükümleri anlamında bir ayrımcılıktan mağdur olduğunu söyleyen bir şahıs, yargıdan aşağıdaki taleplerde bulunabilir :

1. Davalının, davacının eşit muamele görme hakkını ihlal ettiğinin veya davalının bir fiilinden veya ihmalden dolayı, davacının bu hakkının ihlal edilme riski altında olduğunun tespitine karar verilmesi (ayrımcılığın tespiti talebi) ;

2. Davacının eşit muamele görme hakkını ihlal eden veya etme riski olan tüm fiillerin, davalı tarafından işlenmesinin yasaklanması veya ayrımcılığı veya onun sonuçlarını sona erdiren tedbirlerin alınması (yasaklama talebi veya ayrımcılığın önlenmesi) ;

3. Bu yasa ile korunan hakların ihlal edilmesinden dolayı ortaya çıkan maddi veya manevi her türlü zararın tazmini (tazminat talebi) ;

4. Davalının ödeyeceği masraflarla yayınlanacak olan ve davalının eşit muamele görme hakkını ihlal ettiğini tespit eden bir kararın medyada yayınlanması (...) ».

III. AVRUPA KONSEYİ’NİN İLGİLİ BELGELERİ**A. Bakanlar Komitesi**

75. Bakanlar Komitesi’nin ruhsal bozukluğu olan şahısların insan haklarının ve onurunun korunması ile ilgili Taraf Devletlere yönelik Rec(2004)10 sayılı tavsiye kararının ilgili bölümleri şu şekildedir (Bakanlar Komitesi tarafından 22 Eylül 2004 tarihinde 896. Bakanlar Temsilcileri toplantısında kabul edilmiştir) :

« özellikle :

– 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin korunması Sözleşmesi’ni ve bu Sözleşme tarafından kurulan organlar tarafından bunun uygulanmasını dikkate alarak ;

(...)

Bölüm II – Genel hükümler**Madde 3 – Ayrımcılık yapılmaması**

1. Ruhsal bozukluk nedeniyle her türlü ayrımcılığın yasaklanması gerekmektedir.

2. Bir ruhsal bozukluk nedeniyle ayrımcılığı ortadan kaldırmak için Taraf Devletlerin, gerekli tedbirleri almaları gerekmektedir.

Madde 4 – Sivil ve politik haklar

1. Ruhsal bozukluklardan şikayetçi olan şahısların tüm sivil ve politik haklarını yerine getirmeleri gerekmektedir.

2. Bu hakların kullanılmasına getirilen tüm sınırlamaların İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin korunması Sözleşmesi'nin hükümlerine uygun olması gerekmektedir ve sadece şahsın bir ruhsal bozukluktan şikayetçi olmasına dayanmaması gerekmektedir.

(...)

Madde 7 – Ruhsal bozukluklardan şikayetçi olan savunmasız şahısların korunması

1. Taraf Devletlerin, ruhsal bozukluklardan şikayetçi olan savunmasız şahısların, özellikle de rıza kapasitesi olmayan veya maruz kaldığı insan hakları ihlallerine karşı çıkamayan ruhsal bozukluğu olan şahısların korunması ile ilgili mekanizmaların varlığından emin olması gerekmektedir.

2. Yasanın, ruhsal bozukluklardan şikayetçi olan şahısların, duruma göre, ekonomik çıkarlarını korumak için tedbirler öngörmesi gerekmektedir. (...) »

76. Özürlü bireylerin haklarını ve topluma tam katılımlarını teşvik etmeye yönelik Avrupa Konseyi Özürlüler Eylem Planı ile ilgili Bakanlar Komitesi tarafından Taraf Devletlere yönelik Rec(2006)5 sayılı tavsiye kararının ilgili bölümleri şu şekildedir : 2006 – 2015 Avrupa'sında özürlü bireylerin yaşam kalitesinin yükseltilmesi (5 Nisan 2006 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından 961. Bakanlar Temsilcileri toplantısında kabul edilmiştir) :

« İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (STE no. 5) hükümlerini dikkate alarak ;

(...)

3.12. Eylem alanı n° 12 : Hukuki koruma

3.12.1 Giriş

Özürlü bireyler her yerde, kanun önünde hukuki şahsiyetlerinin tanınma hakkına sahiptir. Bu yasal kapasitenin icrasında yardıma gerek duyulması halinde üye devletler, söz konusu yardımın mevzuat yoluyla temin edilmesini sağlamak zorundadırlar.

Özürlüler, nüfusun farklı bir grubunu teşkil etmektedir, ancak genel olarak bütün özürlü bireyler, diğer bireylerle eşit şekilde topluma katılmak veya haklarını tam olarak kullanabilmek için küçük veya büyük oranda ek güvencelere gereksinim duymaktadırlar.

Haklarını diğer bireylerle eşit şekilde icra edebilmeleri bakımından özürlü bireylerin durumuna özel dikkat edilmesi gerekliliği, bu alandaki ulusal ve uluslararası düzeyde alınan inisiyatifler ile uyumludur.

Ayrımcılıkla mücadele ilkesi, özörlü bireylere fırsat eşitliği sağlamak amacıyla tasarlanan hükümet politikalarında temel alınmalıdır.

Demokratik bir toplumda yasal sisteme erişim, temel haklar arasında yer almaktadır ; fakat özörlü bireyler, fiziksel erişim zorlukları da dâhil olmak üzere, bazı engellerle karşılaşmaktadırlar. Bu durumu telafi etmek için, özellikle özörlülük konusunda hukuk mesleğini icra eden şahısları bilinçlendirme gibi, pozitif eylemlerin uygulanması ve bir dizi tedbirlerin alınması gerekmektedir.

3.12.2. Hedefler

- i. Özörlü bireylerin, adalet sistemine diğer bireylerle eşit şekilde etkin erişimlerini güvence altına almak ;
- ii. Özörlü bireylerin diğer bireylerle eşit bir şekilde bütün insan haklarından ve temel özgürlüklerden faydalanmalarını sağlamak ve korumak.

3.12.3. Üye Devletler tarafından yapılacak özel eylemler

- i. Yasal tedbirlerin, kurumların, raporlama usullerinin ve özel başvuru mekanizmalarının oluşturulması yoluyla ayrımcılığa karşı koruma sağlamak ;
- ii. Özörlü şahıslar için ayrımcılığı yaratabilecek yasal hükümleri genel mevzuattan çıkarmaya çalışmak ;
- iii. Polislere, devlet memurlarına, adalet personeline ve sağlık personeline insan hakları ve özörlülük konularında (ulusal ve uluslararası düzeyde) eğitim verilmesini sağlamak ;
- iv. Özörlü bireylerin insan hakları lehine faaliyet gösteren hükümet dışı savunma ağlarını cesaretlendirmek ;
- v. Bilgiye ulaşma ve bilgileri yayma haklarını, erişilebilecekleri etkili hale getirerek özörlü bireylerin, adalet sistemine eşit bir şekilde erişimlerinden faydalanmalarını sağlamak ;
- vi. yasal kapasitelerini yerine getirmede güçlük çeken özörlü bireylere uygun yardımı sunmak ve bu yardımın gerek duyulan destek seviyesi ile orantılı olmasını sağlamak ;

(...)

3.13. Eylem alanı n° 13 : Şiddete ve tacize karşı koruma

3.13.1. Giriş

Şiddet ve taciz fiilleri kabuledilemez eylemlerdir ve toplum, savunmasız olanlar başta olmak üzere tüm bireyleri bu tür eylemlerden korumakla yükümlüdür.

Özörlü bireylerin şiddete ve tacize maruz kalma oranlarının genel nüfusa kıyasla oldukça yüksek olduğu görönmektedir ; bu durum özörlü kadınlarda, özellikle de ağır özörlü kadınlarda daha belirgindir. Ağır özörlü kadınlar, herhangi bir özre sahip

olmayan kadınlara kıyasla çok daha fazla oranda tacizle karşılaşmaktadırlar. Taciz olayları aile ortamı da dâhil olmak üzere, kurumlarda veya başka durumlarda meydana gelmektedir. Bu taciz olayları, tanıdık biri veya bir yabancı tarafından gerçekleştirilebilmekte ve örnek olarak – sözlü taciz, şiddet eylemleri ve temel gereksinimlerin karşılanmaması gibi – çeşitli şekillerde meydana gelebilmektedir.

Hükümetler taciz eylemlerinin ortadan kaldırılması konusunda garanti veremeseler de, yetkileri dahilinde mümkün olduğu kadar en sağlam koruma ve savunma mekanizmalarını uygulamaya koymak zorundalar. Taciz riskinin fark edilip, azaltılmaya çalışılması ve bireylerin tacizden korunma hakkının farkına varılması için eğitim vermek gibi birçok yöntemle, taciz ve şiddet eylemlerine karşı korunma sağlanabilir. Taciz veya şiddet mağduru özürlü bireylerin uygun destek hizmetlerine, özellikle de onlara, eylemlerini ortaya çıkarmalarını sağlayacak güven verilmeli ve bireysel destek ve izleme mekanizmalarının uygun biçimde çalışmasını güvence altına alacak hizmetlere erişimlerinin sağlanması gerekmektedir. Böyle bir mekanizma, taciz eylemlerinin varlığını tespit edip, uygun şekilde tedbir alabilecek nitelikli personelin varlığını gerektirmektedir.

Son yıllarda konu ile ilgili bazı araştırmalar yapılmış olsa da, stratejilerin ve iyi uygulamaların tanımlanması için bilgileri kesinlikle derinleştirmek gerekmektedir.

3.13.2. Hedefler

- i. Özürlü bireyleri her türlü taciz ve şiddet eylemlerinden korumak amacıyla insan hakları ve ayrımcılıkla mücadele çerçevesinde çalışmalar yapmak ;
- ii. Özürlü bireylerin, taciz ve şiddet mağduru kişilere sunulan destek sistemlerine ve hizmetlere erişebilmesini güvence altına almak ;

3.13.3. Üye Devletler tarafından yapılacak özel eylemler

- i. Politikaların ve gerektiğinde ilgili mevzuatın etkin biçimde uygulanması yoluyla, özürlü bireyleri taciz ve şiddet eylemlerinden korumak için güvenceler ortaya koymak ;
- ii. Şiddet ve taciz ile en az karşı karşıya olan özürlü şahıslara yardım etmek amacıyla, örnek olarak kendine güveni sağlama ve otonom olmayı güçlendirme kursları gibi, eğitim programlarını hazırlamak ve bunlara erişimi sağlamak ;
- iii. Şiddet ve taciz eylemlerinin tespitinde iyileştirmeler yapmak için özürlü bireylere uygun programlar, tedbirler ve protokoller geliştirmek, bu tür eylemlerin faillerine karşı, tazminat tedbirleri dahil olmak üzere gerekli tedbirler almayı ve psikolojik sorunların olması durumunda gerekli danışmanlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak ;
- iv. Aile içinde dahil olmak üzere, şiddet ve taciz mağduru olan özürlü bireylerin, tazminat elde etme dahil olmak üzere, gerekli yardım hizmetlerine erişebilmelerini sağlamak ;
- v. Ailelerin desteklenerek, halkın duyarlı hale getirilerek ve eğitilerek, ilgili taraflar arasında fikir alışverişi ve işbirliği sağlanması yoluyla şiddet, kötü muamele ve taciz uygulamalarını önlemek ve bunlarla mücadele etmek ;

vi. Onları bilgilendirerek ve onların hizmetlere erişmelerini sağlayarak, taciz durumunda başta özürlü kadınlar olmak üzere tüm özürlü bireyleri ve ailelerini desteklemek ;

vii. Psikiyatri kurumlarında, sosyal bakım merkezlerinde, kurumlarda ve yetimhanelerde ve diğer tip kurumsal kalma yerlerinde, özürlü bireylerin taciz eylemlerine karşı korunmasını temin eden sistemlerin olmasını sağlamak ;

viii. Genel yardım hizmetlerinde ve özürlü bireylere yönelik kurumlarda çalışan bütün personele uygun eğitimin verilmesini sağlamak ;

ix. Taciz eylemlerini ciddi bir şekilde inceleyebilmeleri ve özürlü bireylerin ifadelerini usulüne uygun biçimde alabilmeleri için polisleri ve adli personeli eğitmek ;

x. Şiddet ve taciz eylemlerini önlemek amacıyla olan yöntemler konusunda ve bu tür eylemleri kabul etme ve ortaya çıkarmayı öğretmek amacıyla özürlü bireyleri bilgilendirmek ;

xi. Özürlü bireylere karşı işlenen her türlü fiziksel veya ruhsal şiddet, yaralama veya taciz, terketme veya ihmalkar davranışlar, kaçırma, kötü muamele veya sömürme eylemlerini önlemek amacıyla, şeffaf uygulanan ve sivil toplum tarafından bağımsız bir incelemeye tabi tutulabilecek sert müeyyidelerle birlikte, yasal, idari, adli ve diğer tedbirleri almak ; (...) »

77. Tacize karşı çocuk ve ergin özörlöülerin korunması ile ilgili ResAP(2005)1 sayılı kararının (Bakanlar Komitesi tarafından 2 Şubat 2005 tarihinde 913. Bakanlar Temsilcileri toplantısında kabul edilmiştir) ilgili bölümleri şu şekildedir :

« I. Tacizin tanımı

1. Bu karar anlamında tacizden, şahsın rıza vermediği veya geçerli bir şekilde rıza veremediği veya onu kasten sömürme amacı taşıyan cinsel ilişkiler veya ekonomik operasyonlar dahil olmak üzere, gerek kasten olsun ve gerekse ihmalle olsun, zayıf bir şahsın temel haklarına, medeni haklarına, vücut, fiziki ve ruhi bütönlüğüne, onuruna veya genel olarak iyiliğine zarar veren her türlü fiili veya ihmali anlaşılmaktadır. Taciz değişik şekiller alabilmektedir :

a. Fiziksel cezalandırmayı içeren fiziksel şiddet, –kendi evinden dışarı çıkmadan kapatılma dahil olmak üzere – hapsedme, ilaçların yüksek veya yanlış bilgiden dolayı kullanımı, rıza olmadan tıbbi deneye tabi tutulma ve ruhi bozukluğu olanların yasaya aykırı tutulması ;

b. Cinsel sömürü ve taciz, özellikle tecavüz, cinsel saldırı, ahlaka hakaret edilmesi, ahlaka aykırı saldırılar, pornografi ve fahişelik fiillerine zorla katılma ;

c. Tehtitler, psikolojik zararlar, özellikle küfürler, zorlamalar, izole etme, reddetme, yıldırma, hakaretler, aşağılamalar, cezalandırma veya terketme tehditleri, duygusal şantaj, keyfilik ve erginlik statüsünün, şahsiyetin, cinselliğın, eğitimin, formasyonun, hobilerin ve sporun inkarı ;

(...)

3. Bu tacizler, özürlüğü şahıslar tarafından yapılan meşru tercihleri söz konusu etmeyen ama, zayıf olmayı ve sömürüyü tanıyan bir cevabı zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle « taciz » ifadesi, geniş bir durumlar yelpazesine uygulanmaktadır ve suç fiillerini, mesleki ahlakın ihlal edilmesini, kabul edilen normlar alanından çıkan uygulamaları veya yeterli olmayan tedavileri kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak, tacizi önleyen ve tacize cevap veren tedbirler, bir seri prosedürü ve aktörü kapsamaktadır ve bunların arasında polis, ceza hukuk sistemini, hizmetlerini ve mesleklerini düzenleyen hükümet organları, özürlü şahısların haklarını savunan organizasyonlar, hasta dernekleri, yardımdan faydalananlar ve hizmeti organize edenler bulunmaktadır.

II. Tacize karşı özürlü erginleri ve çocukları korumayı amaçlayan ilkeler ve tedbirler

1. İnsan haklarının korunması

Taraf Devletlerin, tüm vatandaşların insan haklarını ve temel özgürlüklerini koruma zorunluluğu vardır. Taraf Devletlerin özürlü vatandaşların en az diğer vatandaşlar gibi korunmasını sağlama zorunluluğu vardır.

Taraf Devletlerin, kötü muamelenin bir insan hakkı ihlali olduğunu kabul etmeleri gerekmektedir. Özürlü şahısların, en azından diğer vatandaşlar gibi, tasarlanmış ve (veya) kaçınılmaz olan kötü muameleye karşı bir korumadan faydalanmaları gerekmektedir. Özellikle çok zayıf durumda olan özürlü şahısların güvenliğini sağlamak için ek tedbirlerin alınması gerekmektedir.

2. Özürlü şahısların topluma katılımı

Her Taraf Devlet, özürlü olan vatandaşlarının haklarını koruma yükümlülükleri olduğunu kabul etmek zorundadır.

Taraf Devletler, özürlü şahıslara karşı ayrımcılığa karşı mücadele ve aktif tedbirler almak ve bu şahısların ülkenin sosyo-ekonomik hayatına katılımını sağlamak zorundadır.

Taraf Devletler, özürlü şahısların sağlık hizmetlerine ve tıbbi ve işlevsel fiziksel tedaviye (rééducation) erişim alanı dahil olmak üzere, onurlarına saygı, fırsat eşitliği, kendilerine ait bir gelir, eğitim, iş ile sosyal yaşama kabul edilme ve katılma hakları olduğunu kabul etmek zorundadır.

Taraf Devletler, her türlü hizmete ulaşma konusunda özürlü şahısların, en azından diğer vatandaşlarla eşit bir şekilde, bir korumadan faydalanmalarını güvence altına almak zorundadır.

3. Tacizin önlenmesi

Taraf Devletler, kamuoyunu duyarlı hale getirmek, açık bir tartışma ortamı yaratmak, bilgileri geliştirmek ve mesleki eğitim ve formasyonların iyileştirmek zorundadır.

Taraf Devletler, tacizin önlenmesi, bunun tespit edilmesi ve bildirilmesi ile, mağdurları destekleme amacından olan tedbirlerin alınması için, kamu makamları ile ilgili organizasyonlar arasındaki işbirliğini geliştirmek zorundalar.

Taraf Devletler, özürlü şahıslara karşı gerek fiille ve gerekse ihmalle işlenen tacizleri önlemek amacıyla, uzman meslekler ve sağlık çalışanları ile ilgili normlar ve düzenlemeler konusundaki mevzuatı hazırlamak ve uygulamak zorundalar ; sonradan bu mevzuatın uygulanmasını kontrol etmeleri gerekmektedir.

4. Hukuki koruma

Taraf Devletler – en azından diğer vatandaşlara göre – özürlü şahıslara, kötü muamele durumunda ceza yargılamasına erişimi ve telafi ve (veya) tazminat hakkını güvence altına almak zorundalar. Gerektiğinde bu şahıslar, diğer engelleri dengelemek için ek yardımlar almak zorundalar.

Medeni hukuka göre özürlü şahıslar, haklarının korunması gereken başvuruçulardır. Dolayısıyla Taraf Devletler, ceza yargılamasında çalışan meslek mesuplarının, ayırım yapmadan ve kendilerinin vatandaşlık haklarının yerine getirilmesinde fırsat eşitliğini güvence altına alacak şekilde, özürlü şahıslara davranmalarını sağlamak zorundadır. (...) »

B. Parlamenterler Meclisi

78. Parlamenterler Meclisi'nin 1642 (2009) sayılı özürlü şahısların haklarına ulaşmaları ve topluma tam katılımları ile ilgili kararın ilgili bölümleri şu şekildedir (26 Ocak 2009 tarihinde kabul edilmiştir) :

« 1. Yaklaşık olarak on kişiden bir kişinin herhangi bir özürlülüğü bulunmaktadır; bu oran tüm dünyada toplamda 650 milyon kişiye denk gelmektedir ve bu oran, tek başına 200 milyon özürlü şahsın bulunduğu Avrupa'da daha yüksektir. Yaş ile özürlülük arasında bir ilişki bulunduğunu tespit etmekteyiz çünkü, toplumun yaşlanmasının ve sağlık tedavilerinin iyileştirilmesinin etkisi altında, Avrupa'daki özürlü sayısı artmaktadır ve artmaya devam etmektedir.

2. Parlamenterler Meclisi, Avrupa Konseyi'nin İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi'nin (STE n° 5) özürlü şahıslar dahil olmak üzere tüm şahısları koruduğunu ve Avrupa Sosyal Şartı'nın 15. maddesinin (STE n° 163) özürlü şahıslara açıkça, otonomi, sosyal uyum ve toplum yaşamına katılma hakkının etkili kullanımını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Daha yeni ve daha bilinen Birleşmiş Milletler Özürlü Şahısların Haklarına İlişkin Sözleşme, 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Parlamenterler Meclisi, özürlü çocuklar dahil olmak üzere özürlü şahısların haklarını detaylı bir şekilde açıklayan ve bu şahısların fiziksel ve ruhsal durumlarını iyileştirmek için esaslı bir anlayış değişikliğine kesinlikle katkıda bulunacak bu metni selamlamaktadır.

3. Parlamenterler Meclisi, uygulamada fiziksel ve ruhsal olarak özürlü şahısların diğer şahıslarla eşit bir şekilde haklara ulaşmalarının, çoğu zaman ilahi bir dilek olarak kaldığını ve bunun yetersiz olduğunu tespit etmektedir. Parlamenterler Meclisi ayrıca, özürlü bireylerin haklarını ve topluma tam katılımlarını teşvik etmeye yönelik Avrupa Konseyi Özürlüler Eylem Planının 2006 – 2015 (Bakanlar Komitesi'nin

Rec(2006)5 sayılı sayılı tavsiye kararı) hazırlanmasından dolayı memnuniyet duymuştur ; bu Eylem Planı, özürlü şahıslar tarafından karşılaşılan en sık ve en ağır problemlere somut bir şekilde cevap vermeye ve fırsat eşitliğini teşvik etmeye çalışmaktadır ve günlük yaşamın tüm alanlarında özürlü şahısların durumunu iyileştirmek için tüm tedbirleri tavsiye etmektedir.

(...)

18. Toplumun davranışlarının, önyargılarının ve durağan olan anlayışlarının halen, özürlü şahısların haklarına ulaşmaları ve topluma tam ve aktif bir şekilde katılımları önündeki en önemli engel oluşturduğunu belirten Parlamenterler Meclisi, Taraf Devletleri, aşağıdaki hususları yerine getirmeye davet etmektedir :

18.1. Özürlülük konusundaki sorunlar ile ilgili olarak halkın büyük kesimine yönelik bilgilendirme ve duyarlılaştırma kampanyalarının yoğunlaştırılması ;

18.2. Gerek bireysel olarak yapılsın ve gerekse bir sağlık kurumunda işlensin, özellikle kötü muamele fiilleri başta olmak üzere, özürlü şahıslara karşı yapılan ayrımcı uygulamaları ve kabuledilmeyen davranışları hukuki olarak soruşturmak ve cezalandırmak ;

18.3. Bu sorun kapsamının, gerek sivil toplumda ve gerekse mesleki bir ortamda veya eğitim ortamında iyi bir şekilde – herkes ve özellikle çok genç olan insanlar tarafından – anlaşılması için, günlük yaşam alanlarında bulunan iyi uygulama örneklerini yaymak ;

18.4. Bu süreçlerin herbirine özürlü şahısların tam ve aktif bir şekilde katılımlarını güvence altına almak. (...) »

IV. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER’İN İLGİLİ BELGELERİ

79. Birleşmiş Milletler Özürlü Şahısların Haklarına ilişkin Sözleşme’nin (Hırvatistan tarafından Temmuz 2007 tarihinde imzalanmış ve bu devlet için 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir) ilgili bölümleri şu şekildedir :

Birinci madde – Amaç

« Bu Sözleşme’nin amacı, özürliülerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit bir şekilde yararlanmasını teşvik etmek, korumak ve sağlamak ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirmektir.

Özürlü kişilerden, çeşitli engellerle karşılaşmaları halinde diğerleriyle eşit bir şekilde topluma tam ve etkili şekilde katılmalarını engelleyen uzun süreli fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duygusal engeli olan kişiler anlaşılmaktadır. »

Madde 4 – Genel yükümlülükler

« 1. Taraf Devletler, özürlü olmasına dayalı herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın, bütün özürlü insanların tüm insan hak ve temel özgürlüklerinin bir bütün olarak

hayata geçirilmesini sağlamayı ve hak ve özgürlükleri güçlendirmeyi taahhüt ederler. Bu amaçla, Taraf Devletler şunları taahhüt ederler :

- a) Bu Sözleşme’de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri alma ;
- b) Özürlüler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yürürlükteki hukuk kurallarını, düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dahil olmak üzere uygun tüm tedbirleri alma ;
- c) Tüm politika ve programlarda özürlülerin insan haklarının korunmasını ve güçlendirilmesini dikkate alma ;
- d) Bu Sözleşme ile bağdaşmayan herhangi bir eylemde veya uygulamada bulunmaktan kaçınmayı ve kamu otoritelerinin ve kurumlarının bu Sözleşme’ye uygun davranmalarını sağlama ;
- e) Herhangi bir kişi, örgüt veya özel teşebbüs tarafından özürlülüğe dayalı ayrımcılık yapılmasını bertaraf etmek için uygun tüm tedbirleri alma. »

Madde 5 – Eşitlik ve ayrımcılık yapılmaması

« 1. Taraf Devletler, herkesin kanun önünde eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın herkesin kanun tarafından eşit korunmaya ve kanundan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, özürlülüğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkili şekilde korunmasını güvence altına alırlar.

3. Taraf Devletler, eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak için özürlü şahıslara yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm tedbirleri alırlar.

4. Özürlü şahısların fiili (*de facto*) eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler, bu Sözleşme bakımından ayrımcılık sayılmamaktadır. »

Madde 8 – Duyarlılaştırma

« 1. Taraf Devletler, aşağıdaki amaçları gerçekleştirmek amacıyla acil, etkili ve uygun tedbirler almayı taahhüt ederler :

- a) Aile ortamı dahil olmak üzere, toplumun her kesiminde özürlü şahıslara ilişkin duyarlılığı yükseltmek ve haklarına ve onurlarına saygı duyulmasını teşvik etmek ;
- b) Yaşamın her alanında, cinsiyet ve yaşa dayalı ayrımcı davranışlar dahil olmak üzere, özürlü şahıslara yönelik klişelerle, önyargılarla, zarar verici uygulamalarla mücadele etmek ;
- c) Özürlü şahısların kapasitelerini ve katkılarını daha iyi tanıtmak ;

2. Bu amaçla aldıkları tedbirler kapsamında Taraf Devletler :

a) Aşağıdaki amaçlarla toplumda duyarlılığı yaratmaya yönelik etkili kampanyaları başlatırlar ve sürdürürler :

i) Özürlü şahısların hakları konusunda kabul edici bir davranışı geliştirmek ;

ii) Özürlü şahıslara yönelik olumlu yaklaşımların ve sosyal farkındalığın güçlendirilmesi ;

iii) Özürlü şahısların becerilerinin, yeteneklerinin ve davranışlarının çalışma yaşamına ve iş piyasasına katkılarının tanınmasını teşvik etmek ;

b) Erken yaştan itibaren tüm çocuklar dahil olmak üzere, eğitim sisteminin tüm aşamalarında özürlü şahıslara insan haklarına saygıyla yaklaşılmasını cesaretlendirirler ;

c) Özürlü şahısların tüm medya organlarında, bu Sözleşme'nin amacına uygun bir yaklaşım gösterilmesini cesaretlendirirler ;

d) Özürlü şahıslara ve haklarına ilişkin duyarlılığı geliştirecek eğitim programlarını teşvik ederler. »

Madde 15 – İşkenceye veya zalimane, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalmama hakkı

« 1. Hiç kimse, işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz bırakılmamalıdır. Özellikle, hiç kimse rızası alınmaksızın tıbbi veya bilimsel deneye tabi tutulmamalıdır.

2. Taraf Devletler, özürlü şahısların işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya karşı diğerleriyle eşit bir şekilde korunmasını sağlamak için, etkili tüm yasal, idari, hukuki ve diğer tedbirleri alırlar. »

Madde 16 – Sömürüye, şiddete ve kötü muameleye maruz kalmama hakkı

« 1. Taraf Devletler, özürlü şahısları evin içinde ve dışında sömürünün, şiddetin ve istismarın, bunların cinsiyete yönelmiş hali dahil olmak üzere, her biçiminden korumak için uygun tüm yasal, idari, sosyal, eğitsel ve diğer tedbirleri alırlar.

2. Taraf Devletler, özellikle özürlü şahıslara, ailelerine, onların bakımını sağlayanlara, cinsiyete ve yaşa uygun yardım ve destek sağlayarak, sömürü, şiddet ve istismar olaylarının nasıl önleneceğine, tespit edileceğine ve bildirileceğine dair bilgi ve eğitim vererek sömürünün, şiddetin ve istismarın her biçimini önleyici uygun tüm tedbirleri alırlar. Taraf Devletler, koruma hizmetlerinin, ilgililerin yaşını, cinsiyetini ve özürlülük durumlarını dikkate almalarını sağlarlar.

3. Taraf Devletler, sömürünün, şiddetin ve istismarın her biçimini önlemek için özürlü şahıslara hizmet etmeye yönelik tüm tesislerin ve programların bağımsız merciler tarafından etkili bir şekilde denetlenmesini sağlarlar.

4. Taraf Devletler, özellikle koruyucu hizmetleri onlara sunarak, sömürünün, şiddetin veya istismarın herhangi bir biçiminin mağduru olan özürlü şahısların

fiziksel, zihinsel ve psikolojik olarak iyileşmesi, rehabilitasyonu ve sosyal açıdan yeniden toplumla bütünleşmesini sağlayıcı uygun tüm tedbirleri alırlar. İyileşme ve toplumla yeniden bütünleşmenin, kişinin sağlığına, iyiliğine, kendisine saygısına, onuruna, özerkliğine kavuşmasını sağlayacak ve yaşa ve cinsiyete ilişkin özel ihtiyaçlarını dikkate alacak bir ortamda yapılması gerekmektedir.

5. Taraf Devletler, özürlü şahıslara karşı sömürü, şiddet ve istismar vakalarının teşhisini, soruşturulmasını ve gerektiğinde soruşturulmasını sağlamak için, kadın ve çocuk merkezli yasa ve politikalar dahil olmak üzere, etkili mevzuatı ve politikaları yürürlüğe koymak zorundalar. »

Madde 17 – Kişinin bütünlüğünün korunması

« Özürlü her şahıs, beden ve ruhsal bütünlüğüne, diğerleriyle eşitlik temelinde, saygı duyulması hakkına sahiptir. »

HUKUK AÇISINDAN

I. SÖZLEŞME’NİN 2, 3 VE 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

80. Başvurucular, Hırvat makamlarının mahalledeki çocuklar tarafından yapılan hakarete karşı kendilerine etkili bir koruma sunmadıklarını belirtmektedirler. Başvurucular Sözleşme’nin 2, 3 ve 8. maddelerini öne sürmektedirler : Bu hükümlerin ilgili bölümleri şu şekildedir :

Madde 2

« 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

(...) »

Madde 3

« Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. »

Madde 8

« 1. Herkes özel ve aile hayatına, (...) saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. »

A. Kabuledilebilirlik üzerine

1. Tarafların tezleri

a) Hükümet

81. Hükümet bu davanın şartlarında Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin uygulanmadığını belirtmektedir. 2. madde ile ilgili olarak, başvuruçuların yaşamı herhangi bir şekilde tehdit edilmemiştir. 3. maddeye gelince, istenen ağırlık derecesine varılmamıştır, çünkü şikayet edilen hakaret özellikle sözlüdür ve 4 Nisan 2009 tarihinde meydana gelen başvuruçunun yaraları hafiftir. Birinci başvuruçudan ifade edilen gezme iradesi, kendisinin söz konusu olaylardan travma geçirmediğini göstermektedir.

82. Hükümet ayrıca, başvuruçuların uygun olan iç hukuk yollarını tüketmediğini savunmaktadır. Hükümet başvuruçuların, söz konusu çocuklara, ebeveynlerine, öğrencilerin okuduğu okula karşı veya diğer makamlara karşı bir tazminat davası açmaları gerektiğini belirtmektedir. Hükümet, başvuruçuların kabahatlerden dolayı ebeveynlerin sorumluluğuna gidebileceklerini de eklemektedirler. Bununla birlikte Hükümet, başvuruçuların idari uyuşmalıklar ile ilgili yasaya göre « müdahaleye karşı bir dava » yoluyla, yetkili makamlar hakkında dava açabileceğini ifade etmektedir. Hükümet, böyle bir dava kapsamında yetkili hakim, acil olarak karar verecekti ve hakimın kararı, taraflara tebliğden itibaren üç gün içinde uygulanabilir hale geleceğini açıklamaktadır.

83. 10 Nisan ve 13 Mayıs 2010 tarihlerinde meydana gelen olaylar ile ilgili olarak Hükümet, bu olayların iddia edilen failleri olan P.B. ve Z.B.'nin, o zamanlar 14 yaşında olduklarını ve dolayısıyla onların cezai sorumluluğuna gidilemediğini savunmaktadır. Cezai soruşturma halen devam ettiğinden, bu olaylardan herhangi bir şikayet çıkarmak halihazırda erkendir.

b) Başvuruçular

84. Başvuruçular cevap olarak, özellikle birinci başvuruçuya karşı yapılan fiziki şiddet eylemlerinin ve her iki başvuruçuya karşı sözlü şiddet eylemleri niteliğinde olan daimi bir hakaretin mağduru olduklarını savunmaktadırlar. Bu hakaret eylemleri, başvuruçuların günlük yaşamlarını altüst etmiştir ve özellikle birinci başvuruçunun sağlık durumu dikkate alındığında, bu eylemler kendileri için ciddi kaygıların ve acıların kaynağı

olmuştur. Devam eden bu suç fiilleri, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddesinin istediği ağırlık derecesine varmıştır. Birinci başvurucunun aşırı hassasiyeti ve « özürlü karşıtı (handicapophobes) » suçlarının işlenme ve hiçbir şey yapılmaması durumunda, hafif olan hakaretlerin bazı durumlarda ölüm ve ağır yaralanmalara neden olabilecek şiddet eylemlerine dönüşebilme riski dikkate alındığında, birinci başvurucu tarafından maruz kalınan şiddet eylemlerinin artmasından dolayı, Sözleşme'nin 2. maddesi de uygulama alanı bulmaktadır.

85. İç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili sorun konusunda başvurucular, Hırvat hukuk sisteminin kendilerine özürlü karşıtı bir suçun işlenmesi durumunda telafiyi sağlayacak hiçbir hukuk yolunu sunmadığını belirtmektedir. Bu durum, iç hukukta başvuruların uygunluğu ve etkililiği ile ilgili tezini savunan içtihatların Hükümet tarafından sunulmaması ile teyid edilmektedir.

86. İdari uyumsuzluklarla ilgili yasanın 67. maddesine göre müdahaleye karşı bir dava açılması ihtimali ile ilgili olarak başvurucular, örnek olmak Sözleşme ihlaline neden olan müdahaleleri zorunlu kılan şartlar gibi kabul edilebilirlik şartları dikkate alındığında, bu davanın en son yol olarak açıldığını ve müdahalenin, prosedürün açıldığı tarihte devam ettiğini ve dolayısıyla bu başvuru yolunun, bu davada etkili olmadığını savunmaktadır.

87. Söz konusu çocukların ebeveynlerine karşı bir tazminat davası açılma ihtimali ile ilgili olarak başvurucular, Mahkeme'nin daha önce Hırvat davalarında, bir şahsın fiziki bütünlüğüne karşı saldırıları etkili bir şekilde caydırmak için, bu konuda yeterli bir koruma sağlayan ceza hukuku mekanizmalarının gerekli olduğunu söylediğini savunmaktadır (başvurucular *Sandra Janković/Hırvatistan*, n° 38478/05, § 36, 5 Mart 2009 kararını öne sürmektedirler).

88. Kabahatler ile ilgili prosedür konusunda başvurucular, prosedürün sadece kamu düzenine karşı kabahatlere uygulandığını ve dolayısıyla bu tür bir başvurunun, fiziki ve ruhsal bütünlüğe yapılan saldırılarla uyumlu olmadığını belirtmektedirler.

89. Hükümet tarafından öne sürülen, 10 Nisan ve 13 Mayıs 2010 tarihlerinde meydana gelen olaylar ile ilgili olarak cezai soruşturma halen devam ettiğinden, başvurunun erken yapıldığı argümanı konusunda başvurucular, kendilerinin bu nitelikte herhangi bir soruşturmanın açıldığı yönündeki resmi bir bilgiye sahip olmadıklarını ve kaldı ki her halükarda, makamların soruşturmasının haklı kılınamaz bir şekilde gecikmeli açıldığını ifade etmektedirler. Bununla birlikte, soruşturma bağımsız olaylar ile ilgilidir ve olayların olduğu global durum ile ilgili değildir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Davanın şartlarına Sözleşme'nin 2, 3, ve 8. maddelerinin uygulanması ile ilgili olarak

i. Birinci başvuru ile ilgili olarak

90. Mahkeme, birinci başvurunun mağdur olduğu saldırgan davranışların devam etmesi ile ilgili olayları kaydetmektedir. Şikayet edilen olaylar, 31 Temmuz 2008 ile Şubat 2011 tarihleri arasında, yani yaklaşık olarak iki buçuk yıl süren ve sık tekrarlanan hakaret fiilleri ile ilgilidir. Söz konusu olan hem sözlü hem de fiziksel hareketlerdir ve bu hareketler sırasında birinci başvurunun sigaralarla elleri yanmıştır, bu başvuru demir bir parmaklığa doğru itilmiştir ve bir balonla kendisine vurulmuştur. Bu davadaki olayların tümü, bir grup çocuk tarafından işlenen bir olaylar serisine bağlı olduğundan ve uzun bir döneme yayıldığından, Mahkeme bunları devam eden bir olay gibi inceleyecektir.

91. Mahkeme, birinci başvurucuya karşı mahalle çocukları ve komşu okulda okuyan öğrenciler tarafından işlenen hakaret eylemlerinin, özellikle polis tutanakları ve doktor raporlarıyla ispatlandığını belirtmektedir. Bu tutanaklar ve doktor raporları, bu olayların başvurunun fiziki ve ruhsal sağlığı üzerinde kötü bir etki gösterdiğini belgelemektedir. Başvuru ile ilgili belgeler kendisinin, ağır ruhsal sorunlardan yakındığını, ama barışçıl ve saldırgan olmayan ve kendisini saldırganlara karşı savunamayan ve savunmayı bilmeyen biri olduğunu göstermektedir. Kendisi tarafından maruz kalınan hakaretler nedeniyle birinci başvuru, bir psikoterapi tedavisi görmüş ve sık sık korku içinde yaşamıştır. Bu hakaret ortamından çıkması tavsiye edilmiştir.

92. Birinci başvuru, uzun süre kendisinin fiziki ve ruhsal bütünlüğüne karşı yapılan tehditlerin konusu olduğunu ve gerçekten de defalarca hakerete veya saldırılara uğradığını güvenilir bir şekilde iddia etmektedir.

93. Mahkeme, Hırvat makamlarının birinci başvuru, söz konusu çocukların saldırgan davranışlarından koruma pozitif yükümlülüğü olduğunu sonucuna varmaktadır. Bu davanın şartlarında bu yükümlülük Sözleşme'nin gerek 3. maddesi ve gerekse 8. maddesi anlamında doğmuştur, ama her zamanki gibi bu durumları dikkate alan Mahkeme, başvurunun şikayetini sadece Sözleşme'nin 3. maddesi altında incelemenin yeterli olduğu kanaatinde.

94. Mahkeme, 3. maddenin kapsamına girmek için bir muamelenin minimum bir ağırlığa varması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu minimumun taktiri, doğası gereği değişmektedir ; bu taktir davanın şartlarının tamamına, özellikle muamelenin süresine, fiziki ve ruhsal etkilerine ve bazen cinsiyete, yaşa ve mağdurun sağlık durumuna göre değişmektedir (*Costello-*

Roberts/Birleşik Krallık, 25 Mart 1993, § 30, seri A n° 247-C, ve *A./Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 20, *Kararlar Dergisi* 1998-VI).

95. Mahkeme, önceden tasarlanarak saatlerce uygulanan ve gerçek yaralar ve en azından ağır fiziki ve ruhsal acılar çektiren bir muameleyi özellikle « insanlık dışı » olarak değerlendirmiştir (*Labita/İtalya* [BD], n° 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV). Mahkeme, mağdurları aşağılayıcı, küçük düşürücü ve fiziki veya ruhsal dayanma gücünü kırma niteliğinde olan ve mağdurlarında korku, endişe ve aşağılık duyguları uyandıran nitelikteki bir davranışı « aşağılayıcı » muamele olarak kabul etmiştir (*Hurtado/İsviçre*, 28 Ocak 1994, § 67, seri A n° 280-A, *Wieser/Avusturya*, n° 2293/03, § 36, 22 Şubat 2007).

96. Mahkeme, birinci başvurunun hakarete uğramasının – ve bu nedenden dolayı en az bir defa olmak üzere fiziki yaralar almasının ve bununla birlikte bu durumun kendisinde korku ve güçsüzlük duygusu uyandırmasının – yeteri kadar ciddi olduğunu ve Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmek için gerekli olan bir ağırlık derecesine vardığını ve dolayısıyla bu hükmün bu davada uygulandığını belirtmektedir (*Price/Birleşik Krallık*, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, ve *Milanović/Sırbistan*, n° 44614/07, § 87, 14 Aralık 2010).

ii. İkinci başvuru ile ilgili olarak

97. İkinci başvuru ile ilgili olarak Mahkeme, kendisinin fiziki bütünlüğüne karşı herhangi bir şiddet eyleminin yapılmadığını gözlemlemektedir. Buna rağmen, kendisinin bakmakla yükümlü olduğu oğlu olan birinci başvurunun, devamlı bir şekilde hakarete maruz kalması ve her ne kadar az olsa da, kendisine karşı yapılan hakaret eylemlerinin kendisini şahsen etkilemesi, ikinci başvurunun günlük yaşamının altüst olmasının altında yatan nedenlerdir ve kendisinin aile ve özel yaşamına müdahale oluşturmaktadır. Gerçekten de, özel yaşam kavramı, şahsın ruhsal bütünlüğünü ve bireylerin kendileri arasındaki ilişkileri kapsamaktadır.

98. Dolayısıyla, ikinci başvurunun şikayetleri ile ilgili olarak 8. madde, bu davanın şartlarında uygulanabilir.

b) İç hukuk yollarının tüketilmesi

99. Mahkeme, 35. maddenin amacının, Sözleşmeciler Devletlere, haklarındaki ihlal iddialarının Sözleşme organlarına sunulmadan önce bu ihlalleri önleme veya düzeltme fırsatı vermek olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla devletler, herhangi bir sorunla ilgili kendi iç hukuk düzenlerinde düzeltici işlemleri uygulamaya koyma fırsatı elde etmeden, uluslararası kuruluşlar önünde hesap vermek zorunda değildirler. Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında tüketilmesi istenen asıl başvuru yollarının, iddia edilen ihlallere ilişkin, mevcut ve aynı zamanda uygun bir yol olması gerekmektedir. Bu tür iç hukuk yollarının mevcudiyeti sadece teorik olarak değil, uygulamada da yeterince belirli bir kesinlikte olması gerekir ; aksi

takdirde bu yollar istenen erişilebilirliğe ve etkinliğe sahip olamazlar. Bu koşulların bir arada bulunduğunu ispatlamak, aleyhine başvuruda bulunulan devlete aittir (*Selmouni/Fransa* [BD], n° 25803/94, §§ 74 ve 75, CEDH 1999-V).

100. Sözleşme'nin 35. maddesi ispat yükünü taraflar arasında paylaşmıştır. İç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Hükümet, söz konusu başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada mevcut ve etkili bir yol olduğu konusunda Mahkeme'yi inandırmalıdır. Diğer bir ifade ile, Hükümet, söz konusu yolun başvuru tarafından erişilebilir, başvuru kişinin şikâyetlerini ortadan kaldırma ya da gidermeye uygun ve makul bir başarı perspektifi sunan bir yol olduğu konusunda Mahkemeyi ikna etmelidir (*Akdivar ve diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, § 68, *Recueil* 1996-IV).

101. Mahkeme, bu kuralı her olayın kendi koşullarını dikkate alarak yorumlamak zorunda olduğunu altını çizmektedir. Mahkeme, 35. maddenin belirli bir esneklik payı ile ve şekle aşırı bağlı kalmaksızın uygulanması gerektiğini teyit etmektedir (*Cardot/Fransa*, 19 Mart 1991, seri A n° 200). Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının otomatik olarak uygulanmayan ve mutlak nitelik taşımayan bir kural olduğunu da kabul etmektedir : bu kurala uyulup uyulmadığı incelenirken, somut olayın kendine özgü koşulları göz önünde bulundurulmalıdır (*Van Oosterwijck/Belçika*, 6 Kasım 1980, § 35, seri A n° 40). Bu durum, Mahkeme'nin sadece Sözleşmeciler Devletin hukuk sisteminde teorik olarak var olan başvuru yollarını değil, ama aynı zamanda bu iç hukuk yollarının içerisinde bulunduğu hukuki ve siyasi genel durumu ve başvuru sahiplerinin kişisel durumunu da dikkate alması gerektiği anlamına gelmektedir (*Akdivar*, yukarıda adı geçen karar, § 69).

102. Bu dava ile ilgili olarak Mahkeme, Hükümetin başvuru sahiplerinin, birinci başvuru sahiplerine karşı hakaret ve şiddet eylemlerine karışan çocukların ebeveynlerine karşı tazminat davası açmaları gerektiğini söylediğini ve başvuru sahiplerinin aynı zamanda aynı ebeveynlerin kabahatlerden dolayı sorumluluğuna gidebileceklerini eklediğini belirtmektedir.

103. Bu konuda Mahkeme, bu davada söz konusu çocukların ebeveynlerinin şahsi sorumluluklarının söz konusu olmadığını ama, yaşlarından dolayı ulusal hukuka göre herhangi bir cezai soruşturmaya maruz kalmayan çocuklar tarafından yapılan hakaret ve şiddet eylemlerinden dolayı, devletin yetkili makamlarının yeteri kadar hareketsiz kaldıkları ile ilgili iddianın söz konusu olduğunu hatırlatmaktadır.

104. Hükümet tarafından öne sürülen, 10 Nisan ve 13 Mayıs 2010 tarihlerinde P.B., Z.B. ve I.S.'nin katıldıkları iddia edilen olaylar ile ilgili olarak, o zamanlar bu çocukların 14 yaşında olduğu, dolayısıyla onların cezai sorumluluğuna gidilemediği ve bu nedenle başvurunun erken yapıldığı argümanı konusunda Mahkeme öncelikle, şahsi cezai sorumluluk sorununun bu davada söz konusu olmadığını hatırlatmaktadır. Her halükarda, söz konusu olaylar Nisan ve Mayıs 2010 tarihlerinde yapılmıştır ve Hükümet,

Temmuz, Ağustos ve Eylül 2010 tarihlerinde bu çocukların polis tarafından sorgulanması dışındaki, başka tedbirlerin alındığını göstermemiştir.

105. Ancak, bu davanın şartlarında, Hükümet tarafından ifade edilen bazı başvuru yollarının etkililiği sorununu incelemek gerekmektedir. Mahkeme, idari uyuşmazlıklar ile ilgili yasanın 67 ile 76 arasındaki maddelerin, ilgili şahıs için herhangi bir yargısal dava açılmasının mümkün olmaması durumunda, kamu organlarının müdahalelerine karşı anayasal hak ve özgürlüklerin korunması için herkese sunulan « müdahaleye karşı bir davayı » (yukarıdaki paragraflar 66 ve 67 arası), yani bir yargısal prosedürü öngördüğünü belirtmektedir. Bu başvuru yolu, Hırvat mahkemelerinin içtihadına göre, « müdahalelere » karşı sunulan koruma, ihmali de kapsamaktadır. Bu başvuru ve aynı yasanın 66. maddesinde « kesin şahsi fiile » karşı öngörülen başvuru (yukarıdaki paragraf 65), Anayasa'nın güvence altına aldığı hakları veya özgürlükleri çiğneyebilecek nitelikte olan idarenin kararlarına veya diğer eylemlerine veya ihmalkarlıklarına (olaylara ilişkin) karşı başvurulacak en son yollardır. Bu başvuruların altındaki fikir, anayasal hak ve özgürlüklerin, hakimın korumasız bırakamayacağı kadar önemli olduğu fikridir.

106. Mahkeme ayrıca, kötü muameleye maruz kalmama hakkının ve aile ve özel yaşama saygı hakkının ikisi de Hırvat Anayasası'nda güvence altına alındığını belirtmektedir. Bununla birlikte, Hırvat mahkemelerinin içtihatlarından, başvuru yollarının Hırvat makamlarını uygun tedbirlerin alınmamasından dolayı eleştirdiği halihazır olayda olduğu gibi, yukarıda belirtilen başvuru yollarının hareketsizlik durumunda açılacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak, bu davanın şartları dikkate alındığında, böyle bir davanın etkililiği konusunda bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır.

107. İlk olarak Mahkeme, Hükümetin uygun tedbirlerin alınmasında eksiklik olması konusunda hangi makamın sorumlu olduğunu açıkça belirtmediğini gözlemlemektedir. Hükümetin öne sürdüğü başvuru yolu, bir « müdahaleye karşı bir dava » (ihmal dahil olmak üzere) olduğundan dolayı, hangi organın, hangi yasal temelde harekete geçmesi gerektiğinin belirtilmesi gerekirdi. İkinci olarak, bir ihmale karşı açılan bir başvuru, sadece yasanın harekette bulunmasını zorunlu kıldığı devlet memuruna karşı açılabilir. Ancak bu davada, bu yükümlülüğe sahip olan devlet memurunu ismen açıkça belirtmek zordur. Bununla birlikte Hükümet, bu konuda sessiz kalmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, başvuru yollarının yasanın, devletin hiçbir organına söz konusu durumda herhangi bir tedbir almasını dayatmadığından yakınmaktadır.

108. İdari uyuşmazlıklar ile ilgili yasaya dayanan söz konusu başvuru, sıradan hukuk mahkemelerine başvurmayı gerektirmektedir. Hükümet, bu başvuru kapsamında, herhangi bir geçici tedbiri uygulamanın mümkün olup olmadığını belirtmemiştir. Başvurucular tarafından şikayet edilen durum, kendilerinin devam eden bir şekilde, hatta bazen hergün, hakarete uğradıklarını ve başvuru yollarının, ulusal makamların bu durumdan haberdar

olmalarını rağmen hakaretin devam etmesini engellemek için gerekli olan tedbirleri almadığından şikayet ettiklerini göstermektedir. Dolayısıyla durum, devlet makamlarının hızlı bir reaksiyonunu gerektirmekteydi. Ancak Hükümet, kendisi tarafından öne sürülen başvuru yollarından birinin, bu hakaret durumuna karşı bu tip bir hızlı bir reaksiyona imkan verdiğini ortaya koymamıştır.

109. Bu nedenle, « müdahaleye karşı bir dava » ve hukuki sorumluluk ile ilgili yasaya göre devlete karşı bir tazminat davası ile ilgili olarak Hükümet, bu başvuru yollarının, bu davanın şartlarında hızlı ve uygun tedbirlerin alınmasına imkan verdiğini göstermemiştir.

110. Bu aşamada Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğünün Sözleşme metinlerinin ikincil niteliğine dayandığını, yani ulusal makamların öncelikle şikayet edilen ihlalleri düzeltmesi gerektiği ihtimaline sahip olması ilkesini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, ikinci başvuru yollarının, örnek olarak polis, savcılık, yetkili sosyal yardım kuruluşu ve söz konusu çocukların gittiği okullar gibi değişik ulusal makamlar nezdinde defalarca devam eden hakareten yakındığını belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu şekilde kendi şikayetlerine karşı harekete geçme konusunda ulusal makamlara yeteri kadar imkan veren ikinci başvuru yollarının, uygun olan iç hukuk yollarını tükettiği kanaatindedir.

111. Bununla birlikte başvuru yolları, özür lülere karşı işlenen hakaret ve şiddet eylemlerine karşı bir koruma konusunda Hırvat hukuk sisteminde, özellikle yetkili makamların davranışlarını düzenleme rejimi ve öngörülen mekanizmalar konusunda, boşluklar olduğunu belirtmişlerdir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin öne sürdüğü başvuru yollarından biri kapsamında bu sorunların incelenemediğini göstermediğini ifade etmektedir.

112. Bu nedenle başvuru yolları, Hükümet tarafından öne sürülen başvuru yollarını tüketmek zorunda değildirlir. Bu sonuca varmak için Mahkeme, bu davanın özel şartlarını, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamelelere maruz kalmama temel hakkının önemini ve Sözleşme'nin teorik veya soyut hakları değil ama somut ve etkili hakları korumasını gözönünde bulundurmuştur (bkz., örnek olarak, *Matthews/Birleşik Krallık* [BD], n° 24833/94, § 34, CEDH 1999-I). Dolayısıyla Hükümet tarafından öne sürülen itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

c) Sonuç

113. Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddesi ile ilgili şikayetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında temelden yoksun olmadığını ve başka kabuledilemezlik nedenlerinden dolayı reddedilmeyeceklerini belirtmektedir. Mahkeme bu şikayetleri kabuledilebilir bulmaktadır.

B. Esas üzerine

1. Tarafların tezleri

a) Başvurucular

114. Başvurucular öncelikle, özürllülere karşı işlenen suç olarak, birinci başvuru tarafından maruz kalınan şiddet sorunu üzerinde durmaktadırlar. Bu sorunla ilgili olarak yapılan araştırmalar, özürllü şahısların halkın diğer kesimine göre oranla daha fazla taciz ve şiddet eylemlerinin mağduru olduklarını ve bu fiillerin yaygın olduğunu göstermektedir. Ruhsal anlamda özürllü olan şahıslara karşı yapılan şiddet eylemleri aşağıdaki şekilleri almaktadır : tekme atma, ısırma, hakaret etme, taciz, hırsızlık, itme, tehdit, nesneler atma, binadan ayrılmaya zorlama, vurma, onlara bağırma, küfretme, zorla para alma, saçın çekilmesi, taş atma, tükürme, parmağı bukma, yumruk, kaba dayak atma ve başın duvara vurulması. Özürllüler sık sık, aynı şahıslar tarafından, devam eden bir şekilde şiddet eylemlerinin mağduru olmaktadır. Burada olduğu gibi, tacizler daha çok onları sistemli bir şekilde hedef alan genç gruplardan gelmektedir.

115. Özürllü şahıslar genel olarak, daha alt insanlar olarak kabul edildikleri için hakarete maruz kalmaktadırlar. Şiddetin ve düşmanlığın çok değişik sonuçları olabilmektedir ve bunlar örnek olarak, duygusal, fiziksel ve cinsel yaralar ile şahsın ölümü arasında bir yerde bulunmaktadır. Riskleri ortadan kaldırmak için özürllü şahıslar bazen, kendi günlük yaşamlarını yeniden düzenlemek zorunda kalmaktadırlar.

116. Kendi beyanlarında başvurucular, ayrıca uluslararası belgeleri, özellikle de Birleşmiş Milletler Özürllü Şahısların Haklarına ilişkin Sözleşme'yi ve bundan çıkan yükümlülüğü öne sürmektedirler.

117. Başvurucular, Sırp kökenli olmalarından ve birinci başvuru kişinin özürllü olmasından dolayı, beş yıldan fazla süreyle belirlenemeyen bir çocuk grubunun kendilerine devamlı bir şekilde hakaret ve onları taciz ettiklerini söylemektedirler. Hakaret özellikle, sözlü ve diğer medeniyetten yoksun hareketlerden oluşmuştur ; örnek olarak, tükürmeler, gürültü yapmalar, kaldırım üzerinde küfürllü mesajlar yazma ve başvurucuların kaldığı yerde yapılan zararlar biçiminde yapılmıştır. Başvurucular bu olaylardan çok acı çekmişlerdir. Fiziki zararlar bir yana, birinci başvuru kişinin psikoterapi doktorunun belgelediği gibi, hakaretlerin, birinci başvuru kişinin özellikle ruhsal sağlığı üzerinde kötü sonuçları olmuştur.

118. Bununla birlikte başvurucular, kendi sıradan yaşamlarını değiştirmek zorunda kalmışlardır. Parkta hergün dolaşmak, orada bir bankın üzerinde oturmak ve insanlarla konuşmak, birinci başvuru kişinin yavaş yavaş otonom olarak yaşayabilmesi ve kendini toplumla bütünleşmiş hissedebilmesi için önemlidir. Ancak, mahalledeki çocukların ona

sistematik bir şekilde hakaret etmesi, birinci başvuruycuyu bu tür faaliyetlere son vermeye zorlamıştır.

119. Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin devletlere yüklediği pozitif yükümlülüklerle ilgili Mahkeme içtihatlarına dayanan başvuruvcular, Hırvat yetkili makamların, üçüncü kişiler tarafından yapılan zararlardan başvuruvcuları korumak için pozitif tedbirler almak zorunda olduklarını savunmaktadırlar. İkinci başvuruvcunun, kendilerinin maruz kaldığı kötü muameleyi defalarca ilgili makamlara bildirmesine rağmen, bu makamlar devam eden bu saldırıların durdurulması için hemen hemen hiçbir şey yapmamışlardır. Dolayısıyla ulusal makamlar, birinci başvuruvcu tarafından maruz kalınan hakaretin devamlı olduğunu biliyorlardı.

120. Başvuruvcuların durumuna rağmen yetkili makamlar, yükümlülükleri gibi, söz konusu hakareti ve hareketsizliği durdurmamışlardır. Başvuruvcular, hangi makamın kendi sorunlarını çözmeye yetkili olduğunu tam anlamıyla bilmediklerini savunmaktadırlar. Polisin ikinci başvuruvcu tarafından yapılan şikayetler ile ilgili olarak olması gerektiği gibi hareket ettiği ile ilgili Hükümetin argümanı konusunda başvuruvcular, polisin bu zararların tedbirini almadığını ve bunların yeniden meydana gelmesini durdurmadığını belirtmektedirler. Polis, zarar verenlerin kimliğini tespit etmemiştir. Polis, olay yerine gitmekle ve çocukları gitmeye zorlamakla yetinmiştir. Göstermiş olduğu gevşeklik hiçbir şekilde caydırıcı olmamıştır. Bununla birlikte polis, durumun devam eden karakterini anlamadan, her hakaret durumunu bağımsız bir olay olarak değerlendirmiştir. Polis ayrıca, örnek olarak olaylara karışmış çocukların ebeveynlerine karşı kabahatlerden dolayı dava açma gibi, dayatılan hiçbir tedbiri almamıştır.

121. Başvuruvcular, yetkili sosyal yardımlaşma merkezinin bu dosya ile ilgili olarak soruşturma yapması, ilgili olayları oluşturmaları, söz konusu çocukların ebeveynlerinin özel durumuna ışık vurmak için onları bir toplantıya çağırması, şiddet eylemlerinin devam etmesini durdurmak için koruma tedbirleri alması, olayların aktörlerine tavsiyede bulunması ve onlara ve ebeveynlerine bir uzmana danışmaları konusunda zorlaması, durumu kontrol etmesi ve alınan tedbirlerin hesabını vermesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak Susedgrad Sosyal Hizmetler Merkezi, bunların hiçbirini yapmamıştır. 2009 yılında Merkezin, sigara ile yakma olayına karışan çocuklardan birine karşı tedbirler aldığı ve sorunlu davranışları olan çocuklar kurumuna bir sene süreyle koruma altına alınması için hakime başvurmadan önce, bu çocuğu bir sosyal yardımcının gözetimine verdiği doğrudur. Ancak, Merkez tüm bunları, birinci başvuruvcu tarafından maruz kalınan saldırı nedeniyle değil ama, söz konusu çocuğun sorunlu davranışlarından dolayı yapmıştır.

122. Söz konusu çocukların okuduğu okulun makamları ile ilgili olarak başvuruvcular, şiddet davranışlarında bulunan çocuklara karşı uygun olan disiplin tedbirlerini, örnek olarak bir uyarı cezası, hafif bir ceza, ağır bir

ceza veya okuldan atılma gibi tedbirleri almadıklarını söylemektedir. Bu makamların bazı tedbirleri aldıkları doğrudur ; örnek olarak ebeveynleri ve çocukları, başvuru aleyhine yapılan şiddet hareketlerinin durdurulması için davet etmişlerdir ve çocuklara özel ihtiyaçları olan şahıslara nasıl davranılması gerektiğini ve nasıl davranılmaması gerektiğini söylemek için toplantılar düzenlemişlerdir. Bu makamlar ayrıca ilgili çocuklarla görüşmeler organize etmişlerdir. Ancak bu tedbirler, başvurulara karşı devam eden şiddet eylemlerini durdurmaya imkan vermemiştir.

123. Aynı şekilde, başka herhangi bir makam, başvuru tarafından maruz kalınan hakaret ve şiddet eylemlerini durdurmak için bir şey yapmamıştır.

b) Hükümet

124. Hükümet, başvuru sahiplerinin polise bildirilen ve polis tarafından tutanaklarla belgelenen olaylardan başka, herhangi bir olayın varlığını ispatlamadıklarını savunmaktadır. Hükümet, yetkili makamların başvuru sahipleri hakaretten kurtarmak için dayatılan tüm tedbirleri aldıklarını belirtmektedir. Her seferinde ikinci başvuru sahibi polisi arıyordu ve sonrasında polis en uygun sürede gelmekteydi ve söz konusu çocukları sorguladıktan sonra, başvuru sahipleri çocukların kötü davranışlarından korumaktaydı. Her defasında bir tutanak tutulmuş ve sonrasında bu tutanak savcılığa gönderilmiştir.

125. Başvuru sahiplerinin okudukları okul da, hızlı bir şekilde başvuru sahiplerinin hakaret iddialarına karşı harekete geçmişlerdir. Okul personeli, öğrencilere ve velilere özel ihtiyaçları olan insanlardan bahsetmiştir. Okul personeli, velilere bu konuda kendi çocuklarıyla konuşmalarını söylemiştir ve okul müdürü onlara bu konuda bir mektup göndermiştir.

126. 4 Nisan 2009 tarihli olay ile ilgili olarak Hükümet, ulusal makamların olayların failini bulmak için gerekli tüm tedbirleri aldıklarını savunmaktadır. Sonuç olarak ulusal makamlar, bir sigara yardımıyla birinci başvuru sahibinin ellerini yakan şahsın 14 yaşından küçük olan bir çocuk olduğunu tespit etmişlerdir. Bu çocuk yaşından dolayı cezai anlamda sorumlu olmadığından, ulusal makamlar başvuru sahiplerine, bir hukuk hakimi önünde bir tazminat davası açmalarını önermişlerdir. Yetkili savcılık, vardığı sonuçları, hem çocuklar ile ilgili medyatöre, hem de yetkili sosyal yardımlaşma merkezine bildirmiştir.

127. 10 Nisan ve 13 Mayıs 2010 tarihlerinde meydana gelen olaylar ve birinci başvuru sahibinin maruz kaldığı devam eden hakaret ile ilgili iddialar ile ilgili olarak polis, çocuklar P.B., Z.B. ve I.S.'yi dinlemiştir. Bütün bu çocuklar iddia edilen olaylar meydana geldiği zaman 14 yaşından büyük olsaydılar, soruşturma devam edecekti ve bu çocukların cezai sorumluluklarına gidilebilecekti.

128. Bu unsurlardan Hükümet, ulusal makamların başvuruclar tarafından yapılan her şikayetle ilgili olarak hızlı ve özenli bir şekilde davrandıkları ve devam eden hakaretin durdurulması için tüm tedbirleri aldıkları sonucunu çıkarmaktadır. Haziran 2010 tarihinden beri, başka herhangi bir şikayet yapılmamıştır.

129. Hükümet, çocuklarının kötü davranışlarda bulunmasını engellemek için ebeveynlerin büyük bir sorumlulukları olduğunu eklemek zorundadır. Okul makamları ve sosyal servisler, söz konusu çocukların ebeveynlerini bu çocuklar tarafından ortaya çıkarılan sorunlar konusunda bilgilendirmişlerdir.

130. Ayrıca, birinci başvurucların annesi olarak ikinci başvurucları da, oğlunun bakımı için bazı sorumluluklar taşımaktadır. Birinci başvurucların yürümek için yardıma ve annesinin her zaman yanında olmasına ihtiyacı olduğu, epilepsiden yakındığı ve görmesinin çok kötü olduğu ispatlanmıştır. Sosyal hizmetler annesini, birinci başvurucları evde yalnız başına bırakmama konusunda uyardıklarından Hükümet, bu talimata uymanın birinci başvurucların başkalarıyla fiziki ilişkiye girmesi ile ilgili tüm sorunları çözeceğini ve her zaman birinci başvurucları dışarıda eşlik eden ikinci başvurucları, diğer çocukları kendi oğlunun durumu konusunda duyarlı hale getirebileceğini belirtmektedir.

c) Müdahil taraflar

131. *European Disability Forum* bu davada ortaya çıkan sorunları, özörlöclere karşı suçlar bağlamında görmektedir. *Forum* özörlöclü insanlara karşı düşmanlığa dayanan bir suçı kabul etmenin. önemli sayıda hukuk sistemi için bir cesaret örneği oluşturduğunu çünkü, özörlöclerin savunmasız olmasından dolayı, cezalandırıcı servislerin ve mahkemelerin, bu suçların olaylarının düşmanlıkla beslendiğini belirtme eğiliminde olmadıklarını söylemektedir. Birleşik Krallık'ta yapılan iki ayrı çalışma, özörlöclü şahısların diğer şahıslara göre dört kat daha fazla sözlü ve fiziksel saldırıya uğrama riski altında olmasına rağmen, özörlöclü şahısların bu saldırıları polise bildirme ihtimalinin iki kat daha az olduğunu göstermektedir.

132. Müdahil taraf, şiddet saldırılarına dönüşen özörlöclü şahıslara karşı yapılan düşmanca davranışların, doğaları gereği ayrımcı olduklarını, çünkü mağdurların gözle görünen engelleri nedeniyle mağdur olarak seçildiklerini eklemektedir. Müdahil taraf, özörlöclü şahısların «rahatsız edici ve beğenilmeyen» böyle engelleri, bu şahısların şiddet eylemlerine maruz kalmaları altında yatan asıl neden olduğunu savunmaktadır. Bu şahıslar, tüm topluma ağır bir yük yükleyen, sık sık daha alt insanlar ve kendi durumlarından sorumlu insanlar olarak kabul edilmektedir.

133. «Farklı» olmanın yarattığı korku sadece, potansiyel mağdurların savunmasız olarak kabul edilmesi durumunda beslenebilir. Bu tip eylemlerin aktörleri, özörlöclü şahıslara saldırmak için onların savunmasız olmasından faydalanmaktadırlar ; bu şahısların amacı, bu özörlöclü şahısları

soymak için değil ama, özellikle onları aşağılama ve onların bireyselliğine saldırma amacı taşımaktadırlar.

134. *European Disability Forum*, özürllüer karşıtı suçların tanınmasının yeni bir eğilim olduğunu eklemektedir. Birleşmiş Milletler Özürllü Şahısların Haklarına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesini öne süren (yukarıda belirtilmiştir) *Forum*, bu hükmün tüm özürllü şahısların diğerleri ile aynı şekilde korunması hakkını teyid ettiğini belirtmektedir. Bu temelde devlet, mağdurun özürllülüğüne dayanan ayrımcılığı tanıyabilmeli ve bunu telafi edebilmelidir. Bu durum, devletin özürllü olan şahısların ihtiyaçlarına cevap vererek, yasanın uygulanmasına imkan vermek için yeterli bir bilgisi olduğu anlamına gelmektedir. Bazı durumlarda, ayrımcılık yasağı ilkesine saygı, diğer şahıslara göre özürllü şahısların durumunun kendine özgü halini kabul etmeyi dayatabilmektedir. 5. maddenin ikinci paragrafı, devlete ayrımcılığın temeli ne olursa olsun özürllü şahısları ayrımcılıktan korumayı dayatma yükümlülüğünden bahsetmektedir. Yine aynı şekilde, bu yükümlülüğe saygı gösterilmesi için, devlet görevlilerinin özellikle eğitilmesi gerektiğini belirtmek gerekiyor.

135. Müdahil taraf ayrıca, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin devletleri, « özürllü şahısların şiddete maruz kalmalarını engellemek (...) için yasal, idari, adli ve diğer tedbirleri almaya » mecbur kıldığının altını çizmektedir ; bu durum da aynı şekilde, adli kesimde çalışan şahısların eğitimini zorunlu kılmaktadır.

136. Sonuç olarak *European Disability Forum*, şu ana kadar özürllülere karşı işlenen suçların yasakoyucunun ve yasanın uygulanmasından sorumlu olan makamların dikkatini yeteri kadar çekmediğini savunmaktadır. Bu nedenden dolayı, bu tür suçlar özürllülere karşı yapılmış olarak kabul edilmemektedir ve bu olaylar çok az açıklanmaktadır ve yanlış anlaşılmaktadır. Makamların bu soruna karşı, sonradan değil ama önceden harekete geçmeleri ve özürllü şahısları her türlü şiddet eylemlerinden korumaya çalışmaları gerekmektedir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Birinci başvuru ile ilgili olarak

i. Genel ilkeler

137. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin, Sözleşme'nin temel hükümlerinden birini oluşturduğu ve Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenlediği şeklinde kabul edilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Pretty/Birleşik Krallık*, n° 2346/02, § 49, CEDH 2002-III). Sözleşme'nin diğer hükümlerinin aksine 3. madde mutlak ifadelerle düzenlenmiştir, hiçbir istisna ve şart öngörmemektedir ve 15. madde anlamında askıya alınamayan bir hükümdür

(bkz., birçok karar arasından, *Chahal/Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, § 79, *Recueil* 1996-V).

138. Mahkeme, 3. madde kapsamında, devlet tarafından değil ama üçüncü kişiler tarafından bireylere uygulanan kötü muamele durumunda, devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususuyla ilgili olarak, Yüksek Sözleşmeciler Tarafının, 3. maddeyle birlikte ele alınan Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca, kendi yargı yetkileri kapsamındaki herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri temin etme yükümlülüklerinin, devletlerin kendi yargı yetkileri dâhilindeki bireylerin, bireyler tarafından uygulananlar da dâhil olmak üzere, işkence, insanlık dışı, küçültücü muamele veya cezaya maruz bırakılmamalarını temin etmek için oluşturulmuş tedbirleri almalarını gerekli kıldığını hatırlatmaktadır (bkz., *mutatis mutandis*, *H.L.R./Fransa*, 29 Nisan 1997, § 40, *Recueil* 1997-III). Özellikle bu hükümlerin, çocuklar ve diğer savunmasız kişilerin ulusal makamların bildiği veya bilmesi gerektiği bu tür kötü muamelelere maruz kalmalarını engellemek için mantıklı tedbirler almaya imkan vermesi gerekmektedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Osman/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, § 116, *Recueil* 1998-VIII, ve *E. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 33218/96, § 88, 26 Kasım 2002).

139. Günümüz toplumlarında, polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynaklar açısından yapılması gereken işlevsel seçimler gözönüne alınarak, bu pozitif yükümlülüğün kapsamı, yetkili makamlara altından kalkamayacakları ve aşırı bir yük getirmeyecek biçimde yorumlanmalıdır. Bu nedenle, insan yaşamına yönelik her türlü tehdit, Sözleşme bakımından makamların, tehdidin gerçekleşmesini önlemek amacıyla somut tedbirler almasını zorunlu kılmamaktadır. Pozitif yükümlülüğün ileri sürülebilmesi için, makamların o esnada, bir şahsın yaşamının üçüncü kişilerin suç oluşturan fiilleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerekip gerekmediği ve makul bir açıdan bakıldığında yetkileri dahilinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde önlem alıp almadıklarını ortaya konulmalıdır. Gözönünde bulundurulması gereken bir diğer unsur ise, polisin suçu caydırmak ve önlemek amacıyla yetkisini kullanırken, suç tahkikatı yaparken ve suçluları adalete teslim ederken çalışmalarına meşru olarak kısıtlama getiren kanuni prosedüre ve Sözleşme'nin 8. maddesindekiler de dahil olmak üzere, diğer güvencelere tamamiyle bağlı kalmasını sağlama gerekliliğidir (*Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika*, n° 13178/03, § 53, CEDH 2006-XI; *Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani ve diğerleri/Gürcistan*, n° 71156/01, § 96, 3 Mayıs 2007, ve *Milanović*, yukarıda adı geçen karar, § 84; bkz. ayrıca, *mutatis mutandis*, *Osman*, yukarıda adı geçen karar, § 116).

140. Dolayısıyla Mahkeme, birinci başvurunun durumu ile ilgilendiği sırada Savunmacı Devletin, 3. madde tarafından dayatılan pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemek zorundadır.

ii. Yukarıda belirtilen ilkelerin bu davada uygulanması

141. Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şiddet eylemlerinin normal olarak, bu eylemlerin faillerine karşı ceza hukuku tedbirlerinin uygulanmasını gerektirdiğini belirtmektedir (3. madde ile ilgili olarak *Beganović/Hrvatistan*, n° 46423/06, § 71, 25 Haziran 2009, et 8. madde ile ilgili olarak *Sandra Janković*, yukarıda adı geçen karar, § 47).

142. Ancak bu davada, faillerin çoğu 14 yaşından küçük olan çocuklardır ve bu çocuklar aleyhine ulusal hukuk, her türlü ceza hukuku yaptırımını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, bu davanın özel şartlarında, her ne kadar her bir hareket eylemi bir cezai suç oluşturmaya bile, söz konusu olan hakaret eylemleri hep birlikte dikkate alındığında Sözleşme'nin 3. maddesinin zorunlulukları ile uyumlu değildir. Dolayısıyla bu dava, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı kötü muamele eylemlerinden dolayı devletin ceza hukukuna ilişkin usuli yükümlülükleri ile devlete, kendiliğinden eksiksiz, etkili ve bağımsız bir soruşturma yapma yükümlülükleri ile ilgili davalardan ayrılmaktadır.

143. Halihazır dava, ceza hukuku alanı dışında devletin pozitif yükümlülüklerinin bir başka durumu ile ilgilidir. Bu pozitif yükümlülükler, fiziksel ve ruhsal anlamda özürlü bir şahsa karşı yapılan ağır bir hakaret, hatta şiddet eylemleri durumundan doğmasına rağmen, devletin yetkili makamları bu duruma, meydana gelen fiilleri telafi edecek ve bu fiillerin tekrar etmesini engelleyecek nitelikte olması gereken uygun bir cevap vermemişlerdir.

144. Bu unsurları dikkate alan Mahkeme, öncelikle yetkili makamların, birinci başvurunun maruz kaldığı hakaret ve şiddet eylemlerinden haberdar olup olmadıklarını inceleyecektir.

145. Bu bağlamda Mahkeme, 31 Temmuz 2008 tarihinden beri ikinci başvurunun, mahalledeki çocukların kendi oğluna devamlı hakaret ettiğini polise bildirdiğinin dosyadan anlaşıldığını tespit etmektedir. İkinci başvuru aynı zamanda, polise birçok olayı, özellikle oğlunun ellerinin sigara ile yakıldığı 4 Nisan 2009 tarihli olayı iletmiştir. Nisan 2009 tarihinde ikinci başvuru, aynı olayı özürlüler için medyatöre bildirmiştir. Mayıs ve Temmuz 2009 tarihleri arasında polis, savcılığı ve yetkili sosyal hizmetler merkezini birinci başvurunun maruz kaldığı kötü muamele konusunda bilgilendirmiştir ve Eylül 2009 tarihinde okul makamlarını da bu durumdan haberdar etmiştir.

146. Bu unsurları dikkate alan Mahkeme, ulusal makamların birinci başvurunun kendi mahallesindeki çocuklar ve komşu okulda okuyan çocuklar tarafından, devamlı bir şekilde hakarete uğradığını bildikleri konusunda ikna olmuştur. Dolayısıyla Mahkeme, bu makamların bu

davanın şartlarında başvuru bu olaylardan korumak için gerekli tedbirleri alıp almadığını inceleyecektir.

147. Şiddet eylemlerinin belli bir süre devam ettiği bu davada Mahkeme, ilgili makamların problemin ağırlığını ölçmeye ve bu problemin tekrar edilmesini engellemeye imkan veren yeterli tedbirleri almadığını düşünmektedir.

148. Polisin bazı olaylara katılan birkaç çocuğun ifadesini aldığı ve okul makamlarının sorunu öğrencilerle ve onların velileriyle tartıştığı doğrudur. Ancak, şikayet edilen durumun gerçek niteliğini değerlendirmek için ve bu olayları bir bütün olarak dikkate alınmamasını telafi etmek için hiçbir tedbir alınmamıştır: bu nedenden dolayı hiçbir uygun ve global tedbir alınmamıştır. Böylece polisin tespitleri hiçbir somut davranışa dönüşmemiştir: polis hiçbir karar almamıştır ve hakaretin devam ettiğini tespit etmek ve bunu durdurmak için hiçbir kontrol mekanizması oluşturmamıştır. Mahkeme, sosyal hizmetlerin katılımının yokluğundan ve bu konuda uzmanların gözlemlerini ortaya koyan unsurların yokluğundan dolayı şaşkınlığını dile getirmektedir. Uzmanlar gerekli tavsiyelerde bulunabilirlerdi ve ilgili çocuklarla konuşabilirlerdi. Aynı şekilde, kendisine yardım etmek için birinci başvurucuya hiçbir koruma altına alma tedbiri önerilmemiştir. Mahkeme, bazı belirli olaylara karşı harekete geçmeleri dışında yetkili makamların, birinci başvurunun sistematik bir şekilde hedef olduğunu ve saldırıların gelecekte meydana gelmesinin yüksek bir ihtimal olduğunu bilmelerine rağmen, kendilerine yaraşır hiçbir genel tedbiri gerçekte almadıklarını tespit etmektedir.

149. Mahkeme, devletin yetkili makamlarının başvurunun mağdur olduğu fiilleri durdurmak için, bu fiillerin tekrar edileceğinin gerçek ve öngörülebilir olmasına rağmen, tüm makul tedbirleri almadıkları sonucuna varmaktadır.

150. Dolayısıyla birinci başvuru ile ilgili olarak Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

b) İkinci başvuru ile ilgili olarak

i. Genel ilkeler

151. Her ne kadar 8. madde esasen, kişiyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerinden koruma amacıyla olsa da, bu hüküm devlet makamlarına benzer müdahalelerde bulunmaktan imtina etmesi gerektiğini dayatma ile yetinmemektedir: bu negatif yükümlülüğün yanında devletin, özel yaşama saygıyı etkili kılmak için, kişilerin kendi aralarındaki ilişkilerde özel yaşam hakkına saygıyı sağlayan tedbirler alınmasını kapsayan pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır (*X ve Y/Hollanda*, 26 Mart 1985, § 23, seri A n° 91; *Botta/İtalya*, 24 Şubat 1998, § 33, *Recueil* 1998-I; *Mikulić/Hırvatistan*, n° 53176/99, § 57, CEDH 2002-I, ve *Sandra Janković*, yukarıda adı geçen karar, § 44).

152. Mahkeme daha önce değişik bağlamlarda, özel yaşam hakkının şahsın vücut bütünlüğünü korumayı kapsadığına karar vermiştir. Bazı şartlarda 8. madde, bir şahsın ruhsal bütünlüğünü üçüncü kişiler tarafından işlenen fiillerden korumak için devlete yükümlülük yüklemektedir. Mahkeme ayrıca, devletin insan onurunu ve bazı durumlarda yaşam kalitesini korumayı sağlama pozitif yükümlülüğü olduğunu söylemiştir (*L./Litvanya*, n° 27527/03, § 56, CEDH 2007-IV, ve, *mutatis mutandis*, *Pretty*, yukarıda adı geçen karar, § 65).

ii. Yukarıda belirtilen ilkelerin bu davada uygulanması

153. Mahkeme, yukarıda belirtilen devam eden hakaret eylemlerinin ayrıca ikinci başvurunun özel ve aile yaşamına zarar verdiğini belirtmektedir. Mahkeme, devletin makamlarının birinci başvurunun mağdur olduğu hakaret fiillerini durdurmak ve tekrar etmesini engellemek için uygun tedbirleri almadıkları sonucuna varmıştır. Aynı şekilde, devlet makamları bu konuda birinci başvurunun annesine hiçbir yeterli koruma sunmamışlardır. Dolayısıyla ikinci başvuru ile ilgili olarak Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

154. Başvurucular ayrıca, kendilerine karşı işlenen aşırı nitelikte olan fiillerin ve yetkili ulusal makamların reaksiyonlarının ayrımcı olduğunu çünkü bu fiiller başvurunun Sırp etnik kökenleri ve birinci başvurunun özürüllüğü nedeniyle yapıldığını savunmaktadırlar. Başvurucular Sözleşme'nin 14. maddesini öne sürmüşlerdir. Bu hüüm şu şekildedir :

« (...) Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır. »

Kabuledilebilirlik üzerine

1. Tarafların tezleri

155. Hükümet, başvurunun ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasaya dayanan bir dava açabileceğini savunmaktadır. Bu durumun başvurunun, bu davada öngörülen her türlü ayrımcılığın kabul edilmesi, bu ayrımcılığın durdurulmasını ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını belirten bir karar elde etme ve bir tazminat elde etme talebinde bulunma imkanı tanıyacaktır.

156. Başvurucular, ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasaya dayanan bir davanın etkili bir başvuru yolu oluşturmadığını çünkü, yakınılan olayın özel durumundan dolayı şikayet edemediklerini belirtmektedirler. Başvurucular, bu yasanın yürürlüğe girmesinden iki sene sonra hiçbir içtihadın, bu yasaya dayanarak açılan bir davanın hakkını arayan şahıslara güven vermediğini ve bu kapsamda açılan prosedürlerin yeterli hızla ilerlediğini göstermediğini eklemektedir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

157. Mahkeme 14. maddenin bağımsız bir varlığı olmadığını ama Sözleşme'deki ve Protokoller'deki diğer normatif hükümleri tamamladığını, çünkü bu maddenin, bu hükümlerde «tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın» söz konusu olduğu zaman, aynı durumda olan şahıslar arasında bulunan şahısları koruduğunu hatırlatmaktadır (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981, § 67, seri A n° 45 ; *Chassagnou ve diğerleri/Fransa* [BD], n°s 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, § 89, CEDH 1999-III, ve *Timichev/Rusya*, n°s 55762/00 ve 55974/00, § 53, CEDH 2005-XII). 14. madde, bu hükümlerin zorunluluklarının yerine getirilmemesi durumunda bile söz konusu olabilmektedir ve bu durumda, bu madde otonom bir varlığa sahiptir, ama bir uyuşmazlığın olayları bu hükümlerin en azından birinin kapsamına girmiyorsa, 14. madde uygulanamamaktadır (bkz., örnek olarak, *Van Buitenen/Hollanda*, n° 11775/85, 2 Mayıs 1987 tarihli Komisyon kararı, ve *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Fransa* [BD], n° 27417/95, § 86, CEDH 2000-VII).

158. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin maddi bir hükmünün uygulanmaması durumunda bile, 14. maddenin uygulanabildiğine karar vermiştir (*Savez crkava «Riječ života» ve diğerleri/Hırvatistan*, n° 7798/08, § 58, 9 Aralık 2010). Dolayısıyla 14. madde ile ilgili kabuledilebilirlik sorunları ayrı bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

159. Bu davada, Mahkeme 14. madde bağlamında ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasaya göre, iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği sorununu inceleyecektir. Bu bağlamda Mahkeme, asıl şikayet ile ilgili sorundan bağımsız olarak bir ayrımcılık ile ilgili şikayet için, iç hukuk yollarının tüketilmesi sorununu daha önce incelemiştir (*Valkov ve diğerleri/Bulgaristan*, n°s 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 ve 2041/05, §§ 104-108, 25 Ekim 2011). Bu yaklaşım, Mahkeme'nin kendisi önünde 14. madde ile birlikte ve ondan bağımsız olarak öne sürülen Sözleşme'nin normatif bir hükmünün ihlal edildiğini tespit ettiği zaman, genel olarak davayı, bu hüküm altında ayrıca inceleme ihtiyacı duymadığı ilkesiyle birlikte gitmektedir ; ama söz konusu haktan faydalanmada açıkça farklı bir muamele olmasının davanın temel bir unsurunu oluşturması halinde, aynı durum söz konusu değildir (*Dudgeon*, yukarıda adı geçen karar, § 67 ; *Chassagnou ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 89, ve *Timichev*, yukarıda adı geçen karar, § 53).

160. Bu davada Mahkeme, ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasanın açıkça sağlık durumunda, özürlülüğe veya etnik kökene dayanan ayrımcılığı hedef aldığını gözlemlemektedir (bu yasanın 1. maddesi). Bu metin, özellikle ayrımcılığın tanınması, ayrımcı fiillerin yasaklanması ve zararın telafi edilmesi gibi birçok başvuru yolunu açmaktadır. Bir başvuru ayrıca, hiçbir tedbir almamakla suçlanan ulusal makama karşı da yapılabilmektedir (yukarıdaki paragraf 74).

161. Ayrımcılığa karşı koruma elde etmek için başvurulması gereken yargı organları sıradan mahkemelerdir ve ilk derece mahkemesinin kararı, itiraza konu olabilmektedir. Ayrıca bir anayasal başvuru da yapılabilir. Bununla birlikte ayrımcılığın mağduru olmama hakkı Hırvat Anayasası'nda güvence altına alınmıştır ve Sözleşme, Hırvatistan'da doğrudan doğruya uygulanmaktadır. İkincilik ilkesine saygılı olmak için bir başvurunun, Mahkeme'ye başvurmadan önce ulusal hakime, şikayet edilen ihlalleri önceden düzeltme ve Mahkeme'nin incelemesi gereken sorunları önceden inceleme imkanının vermesi gerekmektedir.

162. Bu şartlarda Mahkeme, ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasanın hükümlerine dayanan bir davanın etkili bir iç hukuk başvuru yolu olduğunu ve usulüne uygun açıldığında bu davanın, iddia edilen ihlalin tanınması ve bir tazminat verilmesi sonucunun doğurabileceğini belirtmektedir. Taleplerinin olağan hakim tarafından reddedilmesi halinde başvuru, bir anayasal başvuru yolu açabilirlerdi ve kendi şikayetlerinden dolayı Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirlerdi. Ancak başvuru, kendilerine açık olan hiçbir yolu kullanmamışlardır.

163. Dolayısıyla, başvurunun şikayetinin Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4 maddesine uygun olarak, iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı reddedilmesi gerekmektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

164. Başvurucular ayrıca Sözleşme anlamında şikayetlerini öne sürebilecekleri hiçbir etkili hukuk yolunda sahip olmadıklarını savunmaktadırlar. Başvurucular, Sözleşme'nin 13. maddesini öne sürmektedirler. Bu hüküm şu şekildedir :

« (...) Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir. »

A. Kabuledilebilirlik üzerine*1. Başvurucuların Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri bağlamında öne sürdükleri şikayetler ile ilgili 13. maddenin ihlal edildiği şikayeti üzerine*

165. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri bağlamında öne sürülen şikayet ile ilgili 13. maddenin ihlal edildiği şikayeti, bu maddelere bağlı olduğundan, bu şikayetin kabuledilebilir olduğuna karar vermektedir.

2. Başvurucuların Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında öne sürdükleri şikayet ile ilgili 13. maddenin ihlal edildiği şikayeti üzerine

166. Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında öne sürülen şikayet ile ilgili olarak, Mahkeme daha önce, ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili yasanın hükümlerine dayanan bir davanın açılmasının etkili bir yol olduğunu, başvurucuların bu etkili yola sahip olduklarını ama bu yolu kullanmadıklarını belirtmiştir. Dolayısıyla, başvurunun bu bölümü açıkça temelden yoksundur ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 a) ve 4 maddesine uygun olarak reddedilmesi gerekmektedir.

B. Esasa ilişkin

167. Başvurucular, şikayet edilen hakaret ve şiddet eylemlerinden bir koruma elde etmelerine imkan veren etkili bir başvuru yoluna sahip olmadıklarını savunmaktadırlar. Mahkeme, Hükümetin başvuruculara bu konuda sunulan birçok dava açma yolunun açık olduğunu savunduğunu hatırlatmaktadır. Ancak Mahkeme, bu davaların hiçbirinin Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri bağlamında öne sürülen şikayetler ile ilgili olarak başvurucunun durumunu telafi etmeye imkan vermediğini ortaya koymuştur.

168. Mahkeme, başvurucuların Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri altında öne sürülen şikayetler ile ilgili olarak etkili bir başvuru yoluna sahip olmadıkları sonucuna varmaktadır.

IV. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE

169. Sözleşme’nin 41. maddesine göre,

« Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tazminine hükmeder. »

A. Zarar

170. Başvurucular manevi tazminat olarak her bir başvuru için 10 000 euro (EUR) manevi tazminat talep etmektedirler.

171. Hükümet bu miktarın aşırı ve temelsiz olduğunu belirtmektedir.

172. Bu davanın şartlarını bir bütün olarak dikkate alan Mahkeme, başvurucuların bir manevi zarara uğradığını ve ihlal kararının verilmesinin yeterli olmadığını kabul etmektedir. Hakkaniyete uygun olarak karar veren Mahkeme, manevi tazminat olarak başvuruculara birlikte, miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, 11 500 EUR ödenmesine karar vermektedir.

B. Yargılama giderleri ve masrafları

173. Avrupa Konseyi tarafından adli yardımdan faydalanan başvurucular ayrıca, ulusal hakim önünde yapılan harcama ve masraflar için 1 206 EUR ve Mahkeme önünde yapılan harcama ve masraflar için ise 4 997,13 EUR talep etmektedir.

174. Hükümet, başvurucuların kendi taleplerini destekleyecek hiçbir belge sunmadıklarını savunmaktadır.

175. Mahkeme içtihatlarına göre, istenen yargılama giderlerinin ancak gerçek olması, gerekli olması ve miktarlarının makul olması durumunda bir başvurucuya ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Bu davada, yukarıda belirtilen ilkeler ve elindeki belgeler ışığında Mahkeme, başvurucular tarafından ulusal yargı organları önünde kendilerinin maruz kaldığı hakaretten şikayetçi olmak için yaptıkları masrafların, esasen iddia edilen ihlallerin ortadan kaldırılması amacıyla olduğunu ve bu masrafların yapılan masrafların değerlendirilmesinde dikkate alınabileceğini belirtmektedir (*Scordino/İtalya (n° 1)* [BD], n° 36813/97, § 284, CEDH 2006-V, ve *Medić/Hırvatistan*, n° 49916/07, § 50, 26 Mart 2009). Yukarıda belirtilen ilkeler ve elindeki belgeler ışığında Mahkeme, ulusal hakim önünde yapılan masraflar için 1 206 EUR ve Mahkeme önünde yapılan masraflar için 3 500 EUR, bu miktarlara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, her iki başvurucuya birlikte ödenmesine ve Avrupa Konseyi tarafından adli yardım olarak başvuruculara daha önce verilen 850 EUR’luk miktarın yukarıdaki 3 500 EUR’dan indirilmesine karar vermektedir.

C. Gecikme faizi

176. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri ve Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri ile birlikte öne sürülen 13. madde ile ilgili şikayetlerin kabuledilebilir olduğuna ve başvurunun kalan kısmının kabuledilemez olduğuna ;
2. Birinci başvuru ile ilgili olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine ;
3. İkinci başvuru ile ilgili olarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine ;
4. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine ;
5.
 - a) Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, Savunmacı Hükümetin, miktarlara yansıtılabilecek her türlü vergi ile birlikte ve ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden, Savunmacı Devletin ulusal parasına çevrilerek aşağıdaki miktarları başvurularda birlikte ödemesine :
 - i. 11 500 EUR (onbir bin beş yüz euro) manevi tazminat olarak, başvurularda için bu miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ile birlikte;
 - ii. 4 706 EUR (dört bin yedi yüz altı euro), bu miktardan 850 EUR (sekizyüz elli euro) indirilerek, yapılan masraf ve harcamalar olarak, başvurularda için bu miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ile birlikte ;
 - b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden, ödeme gününe kadar geçen süre için, yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına ;

6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine ;

Karar vermektedir.

İçtüzüğün 77 §§ 2 ve 3 hükümleri uyarınca İngilizce hazırlanan bu karar, 24 Temmuz 2012 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Søren Nielsen
Yazı İşleri Müdürü

Anatoly Kovler
Başkan

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: 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.coe.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.coe.int>), ou toute 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. Tout 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.