

© 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.

Mahkeme içtihadı üzerine bilgi notu N° 155

Ağustos-Eylül 2012

Nada/İsviçre [BD] - 10593/08

Karar 12.9.2012 [BD]

Madde 8

Madde 8-1

Aile yaşamına saygı

Özel yaşama saygı

BM Güvenlik Konseyi kararlarının uygulanması ile ulusal hukukta alınan bir kararla, başvurusunun kaldığı yerleşim yerini çevreleyen bir ülkeden transit geçmesinin yasaklanması : *ihlal*

Madde 1

Devletlerin yetkisi

BM Güvenlik Konseyi'nin bir kararının Savunmacı Devlet tarafından icra edilmesi nedeniyle, yerleşim yerinde ikamet eden ve seyahat edemeyen bir şahsa karşı devletin yetki alanı.

Madde 5

Madde 5-1

Hürriyetten mahrumiyet

Başvurusunun ikamet ettiği bir yerleşim yerini çevreleyen bir ülkeden transit geçmesinin yasaklanması : *kabuledilemez*

Olaylar – BM Güvenlik Konseyi’nin birçok kararını uygulamak için kabul edilen Talibanlar ile ilgili İsviçre federal kararı, Mısır vatandaşı olan başvurunun İsviçre’ye girmesini veya bu ülkeden geçmesini engellemek amacındadır, çünkü başvurunun ismi, El-Kaide ve Talibanlar ile işbirliği içinde olmaktan şüphelenilen şahısların isimlerini sayan BM Yaptırım Komitesi’nin kararlarına eklenen listede (« liste ») bulunmaktadır. Başvurucu, İsviçre’nin Tessin Kantonu ile çevrili olan ve İtalyan topraklarından bir göl ile ayrılan 1,6 km² yüzölçümüne sahip Campione d’Italia yerleşim yerinde ikamet etmektedir. Başvurucu, bu yasağın bir taraftan kendisinin bu yerleşim yerinden ayrılmasına engel oluşturduğunu ve dolayısıyla kendi ailesini ve arkadaşlarını görmesini ve diğer taraftan, kendi sağlık sorunları için uygun tıbbi tedavileri yapmasını engellediğini iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, İsviçre’de hakkında soruşturma yapanların, kendisi hakkında yapılan suçlamaların temelsiz olduğu sonucuna varmalarına rağmen, kendi isminin federal karara ekli listeden silinmesinin imkansız olmasından yakınmaktadır.

Hukuk açısından

a) *İlk itirazlar* – İsviçre Hükümeti, başvurunun birkaç nedenden dolayı kabuledilemez olduğunu savunmaktadır : öncelikle şahıs bakımından (*ratione personae*) ve konu bakımından (*ratione materiae*) Sözleşme hükümleriyle uyumsuzluk nedeniyle; ikinci olarak başvurunun mağdur sıfatının yokluğu nedeniyle; ve üçüncü olarak iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerekmektedir. Mahkeme, konu bakımından yetki (*ratione materiae*) konusunu esasa bağlamaktadır. Diğer itirazlar ile ilgili olarak aşağıdaki sonuca varmaktadır.

i) *Şahıs bakımından yetki* (*ratione personae*) *üzerine* : Mahkeme, Güvenlik Konseyi’nin, BM Şart’ın VII. Bölümüne dayanılarak alınan kararlarını uygulayan Birleşmiş Milletlere taraf devletler tarafından alınan tedbirlerin, Birleşmiş Milletlere atfedilebileceği, ama devletlere atfedilemeyeceği yönündeki argümanlara katılmamaktadır. Bu davada, ilgili eylemlerin ve ihmallerinin, organizasyon olarak Birleşmiş Milletlere atfedileceği sonucuna vardığı *Behrami ve Behrami/Fransa** davasından farklı olarak, Güvenlik Konseyi tarafından alınan ilgili kararların, kendi adlarına hareket eden devletler tarafından ulusal planda uygulanması söz konusudur. Bu davada Güvenlik Konseyi kararları tarafından dayatılan tedbirler, İsviçre’de Konsey Federal’in bir kararı ile uygulanmıştır ve başvurunun İsviçre topraklarına girme konusunda istisna tanınması yönündeki talepleri, ulusal makamlar tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla söz konusu eylemler ve ihmaller, İsviçre’ye atfedilmektedir ve İsviçre’nin sorumluluğunu doğurmaktadır.

Sonuç: ilk itiraz reddedilmiş (oybirliği).

ii) *Mağdur sıfatı üzerine* : Yaptırımların altı seneden sonra kaldırılması Hükümet tarafından, Sözleşme’nin ihlal edildiğinin kabulü olarak anlaşılmamaktadır ve Mahkeme içtihatları anlamında, bu kaldırılmadan sonra herhangi bir tazminat ödemesi yapılmamıştır. Dolayısıyla başvuru, halen iddia edilen şikayetlerden mağdur olduğunu öne sürebilmektedir.

Sonuç: ilk itiraz reddedilmiş (oybirliği).

iii) *İç hukuk yollarının tüketilmesi* : Mahkeme, başvurunun yaptırım rejimine istisna tanınması taleplerinin reddedilmesine ilişkin kararlara itiraz etmediğini ve iki defa kendisine istisna tanındığını ama başvurunun bunları kullanmadığını gözlemlemektedir. Ancak bu istisnaların, yaptırımların bazı etkilerini azaltmaya ve bazı nedenlerle kaldığı yerleşim yerinden ayrılmaya imkan verdiği kabul edilse bile, Mahkeme istisnalar sorununun, İsviçre makamları tarafından başvurunun isminin Güvenlik Konseyi kararına dayanan Talibanlar ile ilgili genelgeye ekli

listeye yazılması olduğu görüşündedir. Bu liste BM listesini aynen almaktadır. Bay Nada'nın, defalarca isminin Talibanlar ile ilgili genelgeye ekli listeden silinmesi talebinde bulunduğunu, bu başvuruların herhangi bir sonuç vermediğini ve Federal Mahkeme'nin başvurusunun başvurusunu, Sözleşme ihlalleri ile ilgili şikayetlerin esasını incelemekten reddettiğini kaydeden Mahkeme, başvurusunun Sözleşme'nin 5 ve 8. maddeleri ile ilgili şikayetler konusunda, yaptırım rejimlerinin tümüne karşı iç hukuk yollarını tükettiği sonucuna varmaktadır. 13. madde ile ilgili olarak Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki ilk itirazı esasa bağlamaktadır.

Sonuç: ilk itiraz reddedilmiş (oybirliği).

b) *Davanın esası* – Madde 8: Başvurucuya dayatılan söz konusu tedbirler, başvurusu en azından altı ay boyunca sınırlı bir yerleşim yerinde kalmaya zorlamıştır ve kendisini İtalya'daki veya İsviçre'deki doktorlarını görmesini veya yakınlarını ziyaret etmesini engellemiştir veya en azından bunları yapmasını zorlaştırmıştır. Dolayısıyla başvurusunun özel ve aile yaşamına saygı hakkına müdahale edilmiştir. Bu tedbirler yeteri derecede bir hukuki temele dayanmaktadır ve suçların önlenmesi ve ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin koruması olan meşru amaçlara yöneliktir.

Mahkeme akabinde, söz konusu müdahalenin haklı olup olmadığı noktasını inceleyecektir. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesine göre, devletlerin kendi iç hukuklarından ve uluslararası hukuki yükümlülüklerinden doğan, kendi organlarının fiillerinden ve ihmallerinden sorumlu olduklarını hatırlatmaktadır. Sözleşme ile Güvenlik Konseyi kararları arasındaki ilişki konusunda Mahkeme, *Al-Jedda/Birleşik Krallık*** davasında, Güvenlik Konseyi'nin devletlere insan hakları konusunda temel hakları çiğneyecek şekilde herhangi bir yükümlülük dayatmadığını ve, eğer devletlerden insan haklarının korunması ile ilgili uluslararası kurallardan doğan yükümlülükler ile çatışma içinde olabilecek özel tedbirler almalarını isterse, Güvenlik Konseyi'nin açık ve belirli bir dil kullanacağını söylediğini belirtmektedir. Ancak bu davada, bu karine çürütülmüştür çünkü 1390 (2002) sayılı karar, devletlerden açıkça Birleşmiş Milletler'in listesinde olan şahısların kendi topraklarına girmelerini ve kendi topraklarından geçmelerini engellemelerini dayatmıştır.

Ancak Birleşmiş Milletler Şartı, bu Şart'ın VII. Bölümü anlamında Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararların uygulanması konusunda belirli bir tercih modeli dayatmamaktadır ve bu kararların kendi hukuk sistemlerinde uygulanması konusunda değişik muhtemel modeller arasında tercih yapmayı BM'e üye devletlere bırakmaktadır. Dolayısıyla İsviçre, Güvenlik Konseyi'nin zorlayıcı kararlarının uygulanması konusunda her ne kadar sınırlı da olsa, gerçek bir taktir yetkisinden faydalanmaktadır. İsviçre makamları tarafından alınan tedbirlerin bu taktir yetkisi bağlamında ulaşılmak istenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını inceleyen Mahkeme, İsviçre makamlarının Mayıs 2005 tarihinde kapanan soruşturmanın sonuçlarını ancak, Eylül 2009 tarihinde Yaptırım Komitesi'ne bildirmesini şaşırtıcı bulmaktadır; bu soruşturmanın sonuçlarına göre, başvuru hakkında varolan suçlamalar temelsizdir. Soruşturma makamlarının vardıkları sonuçların erken bir şekilde bildirilmesinin, başvurusunun isminin Birleşmiş Milletler'in listelerinden erken silinmesine imkan verebilirdi. Söz konusu yasağın kapsamı konusunda Mahkeme, bu yasağın başvurusu sadece İsviçre'ye girmesini değil ama aynı zamanda, Campione yerleşim yerinin durumundan dolayı başka bir yere gitmek için bu yerleşim yerinden ayrılmasını ve kendi vatandaşı olduğu İtalya'nın başka bir yerine gitmesini de engellediğini ifade etmektedir. Davanın ayrıca hafife alınamayacak bir tıbbi yönü bulunmaktadır : 1931 yılında doğan başvurusunun sağlık problemleri olmasına rağmen, tıbbi veya adli nedenlerle ülkeye giriş ve ülkeden transit geçme yasağına istisna tanınması için

yaptığı birçok talep reddedilmiştir. İsviçre makamları, başvurunun özel durumunu dikkate alarak, kendisine yasağın tamamen kaldırılması talebinde bulunmak için yardım sunmamışlardır. Birleşmiş Milletler'in listesine başvurunun isminin yazılmasının İsviçre'nin insiyatifi ile yapılmadığı, İsviçre'nin ne başvurunun vatandaşı olduğu veya ne de ikamet ettiği devlet olmadığı ve dolayısıyla isminin silinmesi girişiminde bulunmaya yetkili olmadığı doğrudur; ancak İsviçre, İtalya'yı böyle bir girişimde bulunması için ikna etmeyi denememiştir ne de bu konuda kendisine yardım sunmuştur. Dolayısıyla Mahkeme, İsviçre makamlarının yeteri kadar davanın özelliklerini, özellikle de Campione d'Italia'nın kendine özgü coğrafi yapısını, dayatılan tedbirlerin süresinin uzunluğunu ve başvurunun vatandaşlığını, yaşını ve sağlık durumunu yeteri kadar dikkate almadıklarını ifade etmektedir. Hükümetin kendi savması için Güvenlik Konseyi'nin kararlarının zorlayıcı niteliğini öne sürmekle yetinemeyeceğine ama, başvurunun durumuna yaptırım rejiminin uygulanması için tüm tedbirleri alması – veya almaya çalışması – gerektiğine karar veren Mahkeme, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülükleri ile Birleşmiş Milletler Şart'ından doğan yükümlülükleri arasında hiyerarşi olduğu yönündeki sorunu incelemenin gerekli olmadığı sonucuna varmaktadır : İsviçre Hükümeti, ulusal makamların çatışmalı olduğunu düşündüğü yükümlülükler arasında mümkün olduğu kadar uyum sağlama yoluna gittiğini göstermemiştir. Dolayısıyla Hükümet tarafından öne sürülen, başvurunun Sözleşme ile konu bakımından *ratione materiae* uyumsuz olduğu yönündeki ilk itirazın reddedilmesi gerekmektedir. Davanın tüm şartlarını dikkate alan Mahkeme, başvurunun hareket özgürlüğüne yapılan uzun süreli kısıtlanmanın, başvurunun özel ve aile yaşamına saygı hakkı ile meşru amaçlar arasındaki makul dengeyi bozduğunu ifade etmektedir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 13: Mahkeme, başvurunun kendi isminin Talibanlar ile ilgili genelgeye ek listeden silinmesi için ulusal yargı organlarına başvurabildiğini ve bu durumun Sözleşme ile ilgili şikayetlerin telafi edilmesine imkan verdiğini gözlemlemektedir. Ancak, bu yargı organları Sözleşme'nin ihlal edildiği ile ilgili şikayetlerin esasını incelememişlerdir. Özellikle Federal Mahkeme, İsviçre'nin Güvenlik Konseyi'nin kararları ile bağlı olup olmadığını inceleyemeyeceğini, ama insan haklarına saygı gösterilmediği için başvurucuya karşı alınan yaptırımları kaldıramacağını belirtmiştir. Bununla birlikte Federal Mahkeme, Birleşmiş Milletler önündeki isim silme prosedürünün, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında etkili bir başvuru olarak kabul edilemeyeceğini açıkça kabul etmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 5 § 1: Her ne kadar başvurunun hareket özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar uzun bir süreyle uzatılmışsa da, başvurunun giremediği topraklar, üçüncü bir devletin toprağıdır ve bu devletin, bir yabancı'nın kendi topraklarına girmesini reddetme hakkı vardır. Bu sınırlamalar başvurunun devamlı bir şekilde ikamet ettiği yerde yaşamasını ve serbestçe hareket etmesini engellememiştir. Dolayısıyla başvuru, her ne kadar sınırlı bir alanda yaşasa da, bariz bir tutuklamaya veya bir ev hapsine maruz kalmamıştır. Son olarak, yaptırım rejimi başvurunun, ülkeye girme ve ülkeden geçme konusunda istisna tanınması konusunda talepte bulunma imkanı vermiştir ve bu istisna talepleri, iki defa kabul edilmiştir ama, başvuru bunları kullanmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 5 § 1 anlamında « hürriyetinden mahrum bırakılmadığı » sonucuna varmaktadır.

Sonuç : kabuledilemez (temelden yoksun olma).

Article 41: Zarar için hiçbir talepte bulunulmamıştır.

* [Behrami ve Behrami/Fransa ve Saramati/Fransa, Almanya ve Norveç](#) (kabuledilemezlik ile ilgili karar) [BD], n^{os} 71412/01 ve 78166/01, 2 Mayıs 2007, [Bilgi Notu n° 97](#).

** [Al Jedda/Birleşik Krallık](#) [BD], n° 27021/08, 7 Temmuz 2011, [Bilgi Notu n° 143](#).

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından kaleme alınan bu özet Mahkeme'yi
bağlamamaktadır.

© **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.