



© Çeviren, Okan TAŞDELEN, AİHM Eski B Hukukçusu, AYM ve AİHM'e Başvuru Danışmanı, @O TSDLN, Ocak 2025. [Daha önce Patreon'da "<https://www.patreon.com/posts/119085715>" yayımlanmıştır] Bu çeviriyi yayımlama izni, HUDOC'a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Former B Lawyer of the ECtHR, Adviser on Applications to the CC and the ECHR, @O TSDLN, January 2025. [Already published on Patreon "<https://www.patreon.com/posts/119085715>"] Permission to re-publish this translation has been granted for the purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced with a reference to the translator.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

WA BAILE/İSVİÇRE¹

(Başvuru No. [43868/18](#) ve [25883/21](#))

20 Şubat 2024

GİRİŞ

Mevcut davada başvuru, Zürih İstasyonu'nda maruz kaldığı kimlik kontrolünün ırksal ayrımcılığı dayandığını ileri sürmektedir. Nihayetinde uyumlu davranmadığı için para cezasının verildiği bu kontrol, başvurunun derisinin renginden dolayı ayrımcılık mağduru olduğunu ve hususiyle ırksal fişlemenin (*profilage racial*) olup olmadığı meselesinin yetkili makamlarca karara bağlanmadığını söylediği iki davanın - birisi ceza yargılaması ve diğeri ilgilinin ulusal makamlar önünde başlattığı idari yargılama - kökenini oluşturmaktadır. Söz konusu olan bir yanda 8. maddeyle ilişkili biçimde Sözleşme'nin 14. maddesi ve diğer tarafta 13. maddedir (par. 1).

OLAYLAR

Başvurucu, 1974 doğumlu bir İsviçre vatandaşıdır (par. 2).

Başvurucu, Şubat 2015 tarihinde işe giderken, üç polis memuru tarafından kimlik kontrolü için durdurulmuştur. Polislerin talimatlarına uymayı reddettiğinde ellerini kaldırması ve bacaklarını açması istenmiş ve polis tarafından cepleri ve sırt çantası aranmıştır. Kimliğini doğrulayan bir belgenin bulunmasının ardından olay yerinden ayrılmasına izin verilmiştir (par. 4).

¹ Resmi dildeki karar için bkz. "<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-231080>"

Ceza Yargılaması

Mart 2015 tarihli ceza kararıyla, başvurucuya polisin talimatlarına uymamaktan dolayı 100 İsviçre frangı (CHF) para cezası ve 150 CHF usulü masraf kesilmiştir (par. 9).

Uygulanan cezaya başvuru, Mart 2015 tarihinde itiraz etmiştir (par. 10).

Zürich Yerel Mahkemesi, Kasım 2016 tarihinde polisin emirlerine uymamaktan suçlu bulmuş ve 100 CHF para cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme, sorgulanabilir olmakla birlikte polisin aramayı haklı kılan bir şey algıladığını ve kimlik kontrolü yapma kararında başvurunun deri renginin belirleyici unsur olduğuna yönelik bir delil bulunmadığına hükmetmiştir (par. 14).

Zürich Kanton Mahkemesi, Ağustos 2017 tarihinde başvurunun mahkûmiyetini onamıştır. Mahkeme, dosyadaki delillerin kontrolün açıkça ayrımcı gerekçelerle yapıldığını ortaya koymadığını değerlendirmiştir (par. 16).

Federal Mahkeme, Mart 2018 tarihinde başvurunun yaptığı itirazı kabul edilebilir bulmuş fakat reddetmiştir. Federal Mahkeme, Kanton Mahkemesinin değerlendirmesinin keyfi olmadığına hükmetmiştir (par. 18).

İdari Yargılama

Başvuru, Mart 2016 tarihinde Zürich Belediye Polisinden Şubat 2015 tarihli aramanın hukuka aykırılığına karar verilmesini talep etmiştir. Başvuru bir yandan dolaşım özgürlüğünün, özel alanına saygı ve bilgi hususunda kendi kaderini saygı hakkının diğer yandan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (par. 19).

Belediye Polisi, Aralık 2018 tarihli kararla cezai makamların olaylara ilişkin tespitleriyle bağlı olduklarını belirtmiş ve başvurunun talebini reddetmiştir (par. 23).

Belediye Konseyi de Nisan 2019 tarihinde idari makamların cezai makamlar tarafından gerçekleştirilen olgu tespitleriyle bağlı olduğu gerekçeyle başvurunun itirazını reddetmiştir (par. 25).

Zürich Kanton İdare Mahkemesi, Ekim 2020 tarihinde Şubat 2015 tarihli aramanın hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Polisin iddia ettiği gibi başvuru bakışlarını kaçırmış olsa dahi, kontrolün haklı olup olmadığına verilecek cevap hayırdır. İdare mahkemesine göre arama her halükârda hukuka aykırı olduğundan; deri rengine dayalı ayrımcılık meselesi açıkta kalmaktadır (par. 28).

Federal Mahkeme, Aralık 2020 tarihinde başvurunun bu karara karşı yaptığı itirazı reddetmiştir (par. 30).

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİYLE İLİŞKİLİ BİÇİMDE 14. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

1. Usulü Yönden: Başvurucunun Maruz Kaldığı Kimlik Kontrolünde Irkçı Gerekçelerin Rol Oynayıp Oynamadığını Araştırma Yükümlülüğünün İhlali İddiası Bakımından

Başvurucu, maruz kaldığı kimlik kontrolünün, yapılan aramanın ve verilen para cezasının deri rengine dayalı ayrımcılık oluşturduğundan şikâyet etmiştir (par. 58).

İrksal ayrımcılık, sonuçlarının tehlikeliliği itibarıyla yetkililerin hususi dikkatini ve güçlü bir karşılık vermesini gerektiren özellikle çirkin bir ayrımcılık şeklidir. Yetkililer, ırkçılıkla mücadele için ellerindeki bütün imkânları kullanmalı ve böylelikle çeşitliliğin bir tehdit değil, bir değer olarak kabul edildiği demokratik toplum konseptini güçlendirmelidirler (bkz. [Timichev/Rusya](#), No. 55762/00 ve 55974/00, § 56, AİHM 2005 XII; [Natchova ve Diğerleri/Bulgaristan](#) [BD], No. 43577/98 ve 43579/98, § 145, AİHM 2005-VII) (par. 90).

Devlet makamları, kişinin bir kamu görevlisi tarafından ırksal temelde hedef alındığına dair savunulabilir bir şikâyet aldıklarında ve söz konusu olayların 8. maddenin kapsamına girdiği ortaya konulduğunda; Sözleşme’nin 8. maddesiyle birlikte ele alınan 14. madde uyarınca iddia edilen ırkçı tavırlar ile itiraz konusu eylem arasında bir bağın ortaya konulup konulmayacağını saptama yükümlülüğü altındadırlar. Böyle bir yükümlülük, ırksal ayrımcılığa karşı korumanın teorik ve görünüşte olmasını engellemek, ilgili kişilerin damgalanmasına karşı etkili korumayı sağlamak ve yabancı düşmanı tavırların yayılmasını engellemek için gereklidir (bkz. [Basu/Almanya](#), No. 215/19, § 35, 18 Ekim 2022) (par. 91).

Ayrıca ulusal mahkemelerin söz konusu olan menfaatlerin uygun şekilde dengelenmesini kapsamayan yetersiz gerekçe göstermesi, Sözleşme’nin 8. maddesinin şartlarına aykırıdır (bkz. [Platini/İsviçre](#) (k.k.), No. 526/18, § 61, 11 Şubat 2020). Sözleşme’nin 8. maddesi bağlamında geliştirilen bu ilkeler, gerekli uyarlamalarla 14. maddeye de uygulanabilir (bkz. [Danilenkov ve Diğerleri/Rusya](#), No. 67336/01, § 124, AİHM 2009) (par. 92).

İlgili ilkelerin ışığında ve İdare Mahkemesinin başvurunun maruz kaldığı muamelenin objektif bir gerekçeyle haklı kılınmadığı tespitini dikkate alan Mahkeme, yetkili makamların başvurunun maruz kaldığı kimlik kontrolünün ve aramanın ırkçılık nedeni olup olmadığına karar verme yükümlülüğü altında olduğunu değerlendirmektedir (par. 94).

Mahkemenin incelemesini, başvurunun cezalandırmasına karşı ve aramanın hukuka aykırılığının kabulüne yönelik itirazları bağlamında yetkili mahkemelerin ırksal fişleme

iddiasını gereği gibi inceleyip incelemeyip ve bu hususta yeterince gerekçelendirilmiş kararlar verip vermedikleri meselesine yoğunlaştırması uygun olacaktır (bkz. [Muhammad/İspanya](#), No. 34085/17, § 75, 18 Ekim 2022) (par. 95).

Ceza yargılaması bakımından Mahkeme, başvurunun ırksal ayrımcılık iddiasının ulusal ceza mahkemeleri tarafından kapsamlı bir incelemeye tabi tutulmadığını değerlendirmektedir. Mahkeme son olarak, Yerel Mahkemenin başvurunun savunulabilir ırksal fişleme iddiasını ayrıca incelemenin çok ötesinde, ayrımcı muameleye uğradığını ispatlama yükünü tamamen başvurucuya yüklediğini kaydetmektedir (par. 96).

İdari yargılamayla ilgili olaraksa Mahkeme, başvurunun itirazı üzerine alt derece mahkeme kararlarını bozan İdare Mahkemesinin Şubat 2015 tarihli kontrolün hukuka aykırı olduğu sonucuna vardığını ve başvurunun deri renginin bu işlemde belirleyici rol oynadığı meselesinin açıkta kaldığını kaydetmektedir (par. 100). Federal mahkeme de ırksal ayrımcılık iddiasını incelememiştir (par. 101).

Yukarıdaki hususları ve özellikle kimlik kontrolünün kendine has özelliklerini ve başvurunun buna maruz kaldığı yeri - Zürih Tren İstasyon - dikkate alan Mahkeme, Sözleşme'nin 8. madde anlamında özel hayata saygı hakkı için gerekli olan ağırlık seviyesine ulaşıldığını ve başvurunun savunulabilir şekilde bir deri rengine dayalı ayrımcılık şikâyetini ileri sürebileceğini değerlendirmektedir. Bu itibarla, Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilişkili biçimde 14. maddenin somut olaya uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır esasla ilgili olarak Mahkeme, bu şikâyetin ne idare mahkemeleri ne de ceza mahkemeleri tarafından etkili biçimde incelenmediğini değerlendirmektedir (aksi yönde bkz. [Muhammad/İspanya](#), yukarıda anılan, § 75) (par. 102).

Sonuç olarak, başvurunun maruz kaldığı kimlik kontrolünde ırkçı gerekçelerin bir rol oynayıp oynamadığını belirleme yükümlülüğü bakımından Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilişkili biçimde 14. maddenin usul yönünden ihlali söz konusudur (par. 103).

2. Esas Yönünden: Kimlik Kontrolünün Ayrımcı Niteliği İddiası Bakımından

Mahkeme, devletlerin Sözleşme'nin koruma altına aldığı hak ve özgürlüklerden etkin şekilde istifade edilmesini sağlama pozitif yükümlülüklerinin olduğunu ve bu yükümlülüğün, tacizlere daha fazla maruz kalmaları itibariyle azınlığa mensup kişiler için hususi bir önem taşıdığını hatırlatmaktadır (bkz. [Beizaras ve Levickas/Litvanya](#), No. 41288/15, § 108, 14 Ocak 2020). Dolayısıyla böyle bir yükümlülük, ayrımcılık yasağının yer aldığı Sözleşme'nin 14 maddesini içeren bir davada ilave bir önem kazanmaktadır (par. 124).

Çok farklı bağlamlarda Mahkeme, polis operasyonlarını düzenleyen ulusal hukukun keyfiliğe, gücün kötüye kullanımına ve hatta kaçınılabilir kazalara karşı yeterli ve etkili

bir güvenceler sistemi sunması gerektiğini değerlendirmiştir (bkz. *Natchova ve Diğerleri/Bulgaristan*, yukarıda anılan, § 97) (par. 126).

Davalı devlet açısından Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, İsviçre raporuna ilişkin 27 Aralık 2021 tarihli nihai görüşlerinde, İsviçre polislerinin eğitiminin her türlü ırkçılığı ve ırksal fişlemeyi engellemeye yetersiz olduğunu değerlendirmiştir (par. 128).

Ayrıca Avrupa Konseyi Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu, İsviçre hakkında kabul ettiği 10 Aralık 2019 tarihli raporunda ırksal fişleme hususunda ve makul şüphe standardının kullanılmasına yönelik ilave eğitim verilmesini tavsiye etmiştir. Dahası polisten ve soruşturma makamlarından bağımsız ve polis nezdindeki ırksal ayrımcılık ve ırksal gerekçeli suiistimalleri soruşturmakla görevli bir kurumun kurulmasını şiddetle tavsiye etmiştir (par. 129).

Yukarıdakileri dikkate alan Mahkeme, yeterli yasal ve idari çerçevenin yokluğunun ayrımcı kimlik kontrollerine elverişli olduğunu değerlendirmiştir (par. 130).

Bu tür meselelerdeki ispat yükü bakımından Mahkeme, başvurucunun muamelede bir farklılığı ortaya koyduğunda, böyle farklı bir muamelenin haklı kılındığını göstermenin hükûmete düştüğünü belirlemiştir (bkz. *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], No. 57325/00, § 177, AİHM 2007-IV) (par. 132).

Tartışma konusu olguların genel bir tedbirin etkisindeki farklılıktan ya da fiili bir durumdan kaynaklandığı ayrımcılık olaylarında istatistiksel bilgilerin delil olarak görülüp görülemeyeceği hususunda Mahkeme, benzer durumdaki iki grup arasındaki muamele farklılığını ortaya koymak için tarafların sundukları istatistiklere yaygın şekilde dayanmaktadır (bkz. *Zarb Adami/Malta*, No. 17209/02, §§ 77-78, AİHM 2006-VIII; *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti*, yukarıda anılan, § 180). Ayrıca, ilgili meseleyi incelemiş olan bağımsız ulusal ve uluslararası gözlem kuruluşlarının raporlarını da dikkate alabilmektedir (bkz. *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti*, yukarıda anılan, § 191). Mahkeme son olarak, polisin gözaltındayken bir kişinin ölümü durumunda olduğu gibi söz konusu olayların bütünüyle ya da büyük ölçüde yalnızca yetkililer tarafından bilindiği belli koşullarda, ispat yükünün özellikle gözaltındaki kişinin ölümüne ilişkin olarak tatminkâr ve inandırıcı bir açıklama getirmesi gereken yetkililerde olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, yukarıda anılan, § 157; *Salman/Türkiye* [BD], No. 21986/93, § 100, AİHM 2000-VII) (par. 133).

Mevcut olayda İdare Mahkemesi, Ekim 2020 tarihli kararında polisin belirttiği gerekçelere dayandığı kadarıyla başvurucunun maruz kaldığı kontrolün hukuka aykırı olduğu ve objektif gerekçelerle de haklı kılınamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Kontrol için geçerli bir nedenin yokluğunda Mahkeme, mevcut davada başvurucunun şikâyetçi olduğu

kimlik kontrolünün ve aramanın ayrımcı gerekçelerle gerçekleştirildiği iddiası lehine güçlü bir karinenin olduğunu değerlendirmektedir (par. 134).

Mahkeme, müdahil bazı tarafların, özellikle Uluslararası Af Örgütünün gözlemleriyle de teyit edilen bir bulgu olan İsviçre’de polis tarafından yapılan ırksal fişleme olaylarına uluslararası örgütlerin bazı raporlarının işaret ettiğini de hatırlatmaktadır. Birlikte ele alındıklarında bu iddialar, başvurunun ayrımcı bir muameleye uğradığına dair aksi kanıtlanabilir karineyi güçlendirecek niteliktedir (aksi yönde bkz. *Natchova ve Diğerleri/Bulgaristan*, yukarıda anılan, § 157) (par. 135).

Yukarıdakileri dikkate alan Mahkeme, polis görevlilerinin kamu düzenine ve güvenliğine yönelik bir tehditle karşılaşp karşılaşmadıklarına çok hızlı bir şekilde ve açık iç talimatlar almak zorunda olmaksızın karar vermesindeki güçlüklerin çok farkında olmakla birlikte; somut olayda, başvurunun ayrımcı bir muameleye uğradığına yönelik bir karinenin mevcut olduğu ve Hükûmetin bunu çürütemediği sonucuna ulaşmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 8. maddesiyle birlikte ele alınan 14. maddesinin ihlali söz konusudur (par. 136).

II. SÖZLEŞME’NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI (BAŞVURU NO. 25883/21)

Başvurucu, Sözleşme’nin 8. maddesiyle ilişkili biçimde 14. maddesi altında dile getirdiği şikâyetini incelettirebileceği etkili bir yolun bulunmadığını da ileri sürmüştür (par. 137).

Mahkeme, Sözleşme’nin 8. maddesiyle ilişkili biçimde 14. maddenin usulü yönü altındaki tespitlerini, yani başvurunun deri rengine dayalı ayrımcılığa ilişkin savunulabilir şikâyetinin İsviçre mahkemeleri tarafından etkili biçimde incelenmediğini hatırlatmaktadır. Esasen aynı gerekçelerle Mahkeme, kendisine karşı yapılan kimlik kontrolü ve arama sırasında ayrımcı muameleye uğradığı şikâyetini ulusal makamlar önünde dile getirebileceği etkili bir başvuru yolundan faydalanamadığı sonucuna varmaktadır (par. 147).

Yukarıdakiler dikkate alındığında, 25883/21 nolu başvuru açısından, başvurunun Sözleşme’nin 8. maddesiyle ilişkili biçimde 14. madde altındaki şikâyeti bakımından Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlali söz konusudur (par. 148).

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

Mahkeme, iç hukukta yapılan masraf ve giderlere ilişkin olarak başvuru lehine 23.975 avroya hükmetmektedir (par. 156).