



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BEŞİNCİ DAİRE

B.B. ve F.B. v. ALMANYA

(Başvuru no. 18734/09 ve 9424/11)

KARAR

STRASBOURG

14 Mart 2013

İşbu karar AİHS'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltilmelere tabi olabilir. **B.B. ve F.B. v. ALMANYA KARARI 1**

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2013. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

B.B ve F.B. v. Almanya davasında,

19 Şubat 2013 tarihinde,

Başkan,

Mark Villiger

Yargıçlar,

Angelika Nußberger,

Boštjan M. Zupančič,

Ganna Yudkivska,

Paul Lemmens,

Helena Jäderblom,

Aleš Pejchal

Ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* and Claudia Westerdiek'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Dairesi), yapılan gizli müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Almanya Federal Cumhuriyeti aleyhine açılan (18734/09 ve 9424/11 no'lu) dava, iki Avusturya vatandaşı olan B.B. ve F.B. (başvuranlar) tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ("AİHM") sırasıyla 31 Mart 2009 ve 22 Aralık 2010 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Sözleşme) 34. maddesi uyarınca yapılmış olan iki başvurudan ibarettir. Beşinci Daire Başkanı başvuranların isimlerinin açıklanmaması talebini kabul etmiştir. (AİHM İç Tüzüğü'nün 47. maddesinin 3. paragrafı)

2. Yasal yardım hizmeti verilen başvuranlar Duisburg'da görev yapan avukat S. Thomas tarafından temsil edilmektedir. Alman Hükümeti (Hükümet) ise kendi görevlileri olan Federal Adalet Bakanlığı temsilcileri H-J. Behrens ve K. Behr tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar velayet haklarının geri alınması yönündeki kararın Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında teminat altına alınan aile hayatına saygı haklarını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

4. 1 Mart 2012 tarihinde başvuru Hükümete tebliğ edilmiştir. Hükümete yazılı değerlendirmede bulunma hakkına sahip olduğu hatırlatılmış, Avusturya Hükümeti bu haklarını kullanmayacaklarını belirtmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Türk kökenli olan başvurular sırasıyla 1966 ve 1976 doğumludur ve Duisburg'da yaşamaktadır.

A. Velayet hakkının geri alınmasına ilişkin dava hakkında

6. 23 Mayıs 2008 tarihinde Krefeld Belediye İdaresi Krefeld Aile Mahkemesi nezdinde 1996 doğumlu bir kız ve 2000 doğumlu bir erkek çocukları olan başvuruların iki çocukları üzerinde sahip oldukları velayet haklarının geri alınması talebiyle dava açmıştır. Kız çocuğun devam ettiği okulun müdiresinin verdiği bilgi uyarınca, çocukların babaları çocukları okulda başarılı notlar almadıklarında sistemli olarak dövmektedir. Okul bir önceki sönestrde kız çocuğunun dövüldüğü bilgisine sahiptir. Olayın yaşandığı sırada kız çocuğunun ebeveynleri uyumlu ve kibar tavırlar sergilediklerinden, okul bu olaya derhal bir tepki vermemiş, ancak çocuğu daha yakından takip etmeye karar vermiştir. Okul kız çocuğunun ailesinin kız çocuğunu cep telefonu aracılığıyla çok sıkı denetimde tuttuğunu tespit etmiştir. Buna ek olarak baba kızını müfredat uyarınca cinsel eğitim verildiği gerekçesiyle biyoloji dersinden çıkarmıştır. Kız çocuğu okul tarafından düzenlenen geziye gönderilmemiş ve bunun yerine hasta olduğu bildirilmiştir.

7. Öğretmenlerinden bir tanesi kız çocuğunu sınavda aldığı notlarını değiştirmeye çalışırken yakaladığında, çocuk öğretmene açılmıştır. Çocuk erkek kardeşinin de iyi notlar alması için çok ciddi baskı altında tutulduğunu ve itaat etmemesi durumunda da "zalimce" dövüldüğünü söylemiştir. Okul Müdiresi Krefeld Çocuk Koruma Birliği ile temasa geçmiş ve Birlik de Gençlik Dairesini bilgilendirmiştir.

8. Aile mahkemesi olarak hareket eden Krefeld İlçe Mahkemesi Belediye İdaresinin sunmuş olduğu gerekçeli talebe dayanarak 23 Mayıs 2008 tarihinde aldığı ara karar ile başvuruların iki çocukları üzerinde sahip oldukları velayet haklarını geçici olarak geri almış ve çocukların Gençlik Dairesine teslim edilmesine karar vermiştir.

9. 28 Mayıs 2008 tarihinde Gençlik Dairesi çocukları okullarından alarak bir çocuk koruma evine yerleştirmiştir. Aynı gün Gençlik Dairesi bu yerleştirmenin gerekçelerini ikinci

başvurana telefonda ve şahsen anlatmıştır. Çocukların nereye yerleştirildiği başvurulara açıklanmamıştır. İkinci başvuran çocukları dövmediklerinde ısrar etmiştir.

10. 2 Haziran 2008 tarihinde İlçe Mahkemesinde görülen ana davada avukatları aracılığıyla temsil edilen başvurular çocuklarının okulda başarılı olmalarını önemsediklerini kabul etmiştir. Ancak çocuklarına şiddet uygulamadıklarını belirtmiştir. Başvuranlar ayrıca mahkemeye aile hekimleri Dr. D. tarafından düzenlenen 29 Mayıs 2008 tarihli iki tıbbi beyanı sunmuştur. Söz konusu belgelerde Dr D. çocukları düzenli olarak gördüğünü teyit etmiştir. Her iki çocuk da mahkemede dengeli, tutarlı ve neşeli bir izlenim bırakmıştır. Çocukların şiddete maruz kaldıklarını gösteren herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Doktor ayrıca erkek çocuğu ultrason ile muayene ettiğini ifade etmiştir. Çocuğa karşı güç kullanıldığını gösteren herhangi bir bulgu yoktur. Hematom, yaralanma ya da morarmalara rastlanmamıştır. Başvuranlar ayrıca kız çocuğunun okul gezisine katılmadığı tarihte gerçekten hasta olduğunu gösteren tıbbi belgeler sunmuştur. Başvuranlar ayrıca çocukların okulda iyi notlar aldıklarını, yeterli sosyal davranışlar sergilediklerini ve çok nadiren devamsızlık yaptıklarını gösteren bir çok okul raporu da sunmuştur. Son olarak başvurular çocukların düzenli olarak beden eğitimi dersine girdiklerini ifade etmiştir. Başvuranlar kız çocuğunun sınav notlarını değiştirmeye çalıştığı sırada yakalandığı sırada anlattığı hikayeyi tek başına uydurmuş olamayacağını da iddia etmiştir.

11. 8 Temmuz 2008 tarihinde İlçe Mahkemesi nezdinde yapılan ilk duruşmada taraflar mahkemenin çocukları dinlemesi konusunda mutabık kalmıştır.

12. 16 Temmuz 2008 tarihinde İlçe Mahkemesi Hakimi çocukları davanın diğer taraflarının yokluğunda dinlemiştir. Mahkeme tutanakları uyarınca her iki çocuk da ayrı ayrı olarak dinlenmiştir. Kız çocuk başvuruların okulda iyi notlar alması için üzerinde ciddi bir baskı kurduklarını söylemiştir. İstenilen notları alamadığında babası kız çocuğunu her iki eli ile ve diğer nesnelere ile dövmüştür. Geçmiş yıllarda babası kız çocuğunu yere yatırıp ayaklarının altına demir çubukla dövmüştür. Dayağın ardından baba iz kalmaması amacıyla kız çocuğunun ayaklarını soğuk suya sokmuştur. Bir keresinde annesi kız çocuğunun bacaklarını kırbaçlamıştır. Çocuk, çocuk koruma evinde kendisini rahat hissettiğini ve daha fazla şiddet görmekten korktuğu evine dönmek istemediğini söylemiştir.

13. Erkek çocuk okula başladığı andan itibaren en iyi notları alamadığında sürekli olarak dayak yediğini söylemiştir. Babası demir çubuk ve benzeri nesnelere kullanmıştır. Çocuk babası şiddet eğiliminde olduğu sürece eve dönmek istemediğini söylemiştir.

14. 22 Temmuz 2008 tarihinde başvurular İlçe Mahkemesine çocuklarını dövdüklerini reddettikleri bir yazı göndermiştir. Başvuranlar kızlarının yalan söylediğini ve

erkek kardeşini etkisi altında bıraktığını iddia etmiştir. Fiziksel istismara dair herhangi bir bulguya rastlanmadığını teyit edecek doktorlar çocukları düzenli olarak muayene etmiştir. Çocuklar düzenli olarak okula gitmiş ve beden eğitimi derslerine katılmış ve öğretmenleri herhangi bir istismar bulgusuna rastlamamıştır. Başvuranlar ayrıca belediyenin psikolojik danışmanlık hizmetlerinden bir görevlinin erkek çocuğu defalarca muayene ettiğini ve fiziksel istismar bulgusuna rastlamadığını da eklemiştir.

15. 4 Ağustos 2008 tarihinde Krefeld İlçe Mahkemesi görülen ana davada başvuranların iki çocukları üzerindeki velayet haklarını geri almış ve çocukların Gençlik Dairesine teslim edilmesine karar vermiştir. Mahkeme kendi incelemesine ve özellikle de iki çocuğun ifadesine dayanarak, başvuranların çocuklarına defalarca şiddet uyguladığına ikna olmuştur. Çocukların okula başlamasından itibaren ebeveynleri çocukların okulda beklenen başarıyı gösteremediği durumlarda, çocuklara fiziksel dayak ile neticelenen ağır baskı uygulamıştır. İki çocuk da, diğer istismarların yanı sıra, yere yatırılarak ayaklarının altına demir çubukla vurulmuştur.

16. Mahkeme çocuklarının ifadelerinin gerçeği yansıttığına ikna olduğundan, çocukların güvenilirliğini değerlendirmek üzere uzman görüşü almayı gerekli bulmamıştır. Her iki çocuk da ifadelerini Gençlik Dairesinde annelerinin huzurunda teyit etmiştir. Erkek çocuğun ablasının etkisi altında kaldığı iddiası da kabul edilmemiştir; çünkü Gençlik Dairesi çalışanları erkek çocuk sorgulanmadan önce iki çocuğun bir araya gelip olaylar hakkında konuşmalarına özel dikkat göstermiştir. Kız çocuğunun renkli bir hayal gücüne sahip olmuş olabileceği düşünülse de, mahkeme kız çocuğunun ebeveynlerini bu kadar uzun bir süre haksız yere suçlamış olamayacağına kanaat getirmiştir. Aksine kız çocuğunun ifadesi ebeveynlerini haklı göstermeye çalışır niteliktedir.

17. Söz konusu olay ve olguların ışığı altında mahkeme, başvuranların şu an için çocuklarına bakabilecek durumda olmadıklarına ve çocukların başvuranlara geri verilmesinin çocukların refahını ciddi şekilde tehlikeye atacağına karar vermiştir.

18. Avukatları tarafından temsil edilen başvuranlar 17 Eylül 2008 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. 8 Ekim 2008 tarihinde aleyhlerine verilen kararın asılsız olgulara dayandırılarak verildiğini iddia etmiştir. Özellikle çocuklar hiçbir zaman annelerinin huzurunda sorgulanmamıştır. Ayrıca İlçe Mahkemesi velayet haklarının kesin olarak geri alınması kararını vermeden önce ilgili olgu ve olayları yeterince incelememiştir. Söz konusu davada çocukların güvenilirliği hakkında uzman görüşü alınması kaçınılmazdır.

19. Fiziksel istismara işaret eden morarmalar, yaralanmalar ya da okula devamsızlık gibi nesnel bulgulara hiçbir zaman rastlanmamıştır. Demir çubukla dövüldükten sonra

ayakları soğuk suda tutmanın dayağın izlerini ortadan kaldırmayacağını herhangi bir tıbbi personel teyit edebilir. Dahası böyle bir fiziksel uygulama hareket kısıtlılığına, ayaklarda uyuşma ve ağrıya sebep olur. Çocuklarda bu tip semptomlar hiçbir zaman görülmemiştir.

20. Ebeveynler çocuklarını dövdüklerine şiddetle itiraz etmiştir. İddia edilen istismarı gösteren çocukların kendi ifadeleri dışında herhangi bir nesnel bulgu söz konusu değildir. Velayet haklarının geri alınması gibi böylesine etkili bir karara varmadan önce, başvuranlar en azından çocukların güvenilirlikleri açısından bir uzman görüşü alınmasının gerekli olduğu kanaatindedir.

21.6 Kasım 2008 tarihinde Düsseldorf Temyiz Mahkemesi başvuranların temyiz başvurusunu reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi, İlçe Mahkemesinin başvuranları ve çocukları dinledikten sonra Medeni Kanununun 1666. maddesi kapsamında velayet hakkının geri alınması kararını doğrulayan yerinde gerekçeleri ortaya koyduğu kanaatindedir (bkz., aşağıda belirtilen ilgili iç hukuk).

22. Temyiz Mahkemesi İlçe Mahkemesinin delilleri değerlendirmesini teyit etmiştir. Temyiz Mahkemesi, İlçe Mahkemesinin ifadelerin annenin huzurunda da alındığını varsaydığını kati kabul etmemiştir.

23. Özellikle kız çocuk olmak üzere, çocukların ebeveynlerini haksız yere suçlamış olduğunu gösteren bir emare söz konusu değildir. Bu durum, İlçe Mahkemesinin kararını dayandırdığı gerekçelerin ve özellikle de yaptıkları ithamların sonuçlarının tam olarak farkında olan ve uzun bir süredir aynı ithamları tutarlı bir şekilde tekrarlayan çocukların ifadelerinin sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu koşullar altında çocukların söz konusu ithamları uydurdukları ve kız çocuğunun sınav notlarını değiştirirken yakalandığında öğretmenin tepkisinde korkması sebebiyle ithamları sürdürdükleri kabul edilemez.

24. Temyiz Mahkemesi, İlçe Mahkemesinin olguları daha ileri incelemesi yükümlülüğü bulunmadığı kanaatindedir. Özellikle düzenli doktor muayenelerinde doktorlar tarafından herhangi bir yaralanmaya rastlanmamış olması da rabıtasızdır. Çünkü istismar davranışları gözle görülebilir izler ile sonuçlanmayabilir ve dahası göz ardı edilmiş olabilir ya da doktor randevularına yakın tarihlerde gerçekleşmemiş de olabilir.

25. İlçe Mahkemesinin çocukların güvenilirliği hakkında uzman görüşü alması zorunlu değildir. Federal Adalet Mahkemesi içtihatları uyarınca tanık dinlemeye karar verme ve tanıkların güvenilirliğini tespit etme mahkemelerin insiyatifindedir. Yalnızca tanığın ifadesinin güvenilirliğini sarsacak somut emarelerin olması, söz konusu emareleri ve bu emarelerin tanığın ifadesi üzerindeki etkisini tespit etmek üzere uzman görüşüne başvurmanın gerekli olması durumunda uzman görüşüne başvurulur. Tanığın çocuk ya da genç olması tek

başına bu tür bir somut emare olarak kabul edilemez. Bahsedilenlerin aksine herhangi bir somut bulgunun yokluğunda, hem İlçe Mahkemesi hem de Temyiz Mahkemesi çocukların İlçe Mahkemesi huzurunda verdikleri ifadelerin güvenilirliğini uzman görüşüne başvurmadan değerlendirebilecek durumdadır.

26. 3 Mart 2009 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi ek gerekçeler sunulmadıkça başvuruların verilen hüküm hakkındaki anayasal şikayetlerini reddetmiştir.

B. Müteakip olaylar

27. 17 Mart 2009 tarihinde başvurular İlçe Mahkemesine kendilerine ziyaret hakkı verilmesi talebiyle başvurmuştur. 7 Temmuz 2009 tarihinde yapılan duruşmada ebeveynlere çocuklarını Gençlik Dairesinin gözetiminde 16 Temmuz 2009 tarihinde ziyaret etme hakkı verilmiştir.

28. 16 Temmuz 2009 tarihinde gerçekleşen görüşmede kız çocuk yalan söylediğini ve geçen yıl yaptığı ithamların doğru olmadığını itiraf etmiştir. Erkek çocuk da bu durumu teyit etmiştir. Daha sonra kız çocuk birisi ebeveynlerine ve diğeri de İlçe Mahkemesine hitaben iki mektup yazarak, yalan söylediğini itiraf etmiş ve ailesinin yanına dönmek istediğini ifade etmiştir.

29. 28 Ağustos 2009 tarihinde çocukların ikisi de İlçe Mahkemesi huzurunda ebeveynlerinin kendilerini hiç dövmediklerini teyit etmiştir. Taraflar çocukların ebeveynlerine geri verilmesi amacıyla başvurular ve çocukları arasında görüşme sıklığının artırılmasına karar vermiştir.

30. 9 Ekim 2009 tarihinde çocuklar başvurulara geri verilmiştir. 13 Nisan 2010 tarihinde İlçe Mahkemesi 4 Ağustos 2008 tarihli kararını fık ederek, başvuruların velayet haklarını iade etmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI

31. Medeni Kanununun 1666. maddesi uyarınca çocuğun refahının tehdit altında olduğu davalarda mahkeme gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. 1666. maddenin (a) paragrafının 1. alt paragrafı uyarınca çocuğun ebeveynlerinden ayrılmasını gerektiren tedbirler yalnızca söz konusu tehdit kamu makamları tarafından verilen destek hizmetleri de dahil olmak üzere diğer tedbirler ile bertaraf edilmediğinde kullanılabilir. Çocuğun topyekün bakımının (*gesamte Personensorge*) ebeveynlerinden alınması, diğer tedbirlerin başarısız olduğu kanıtlandığında ya da diğer tedbirlerin tehlikeyi bertaraf etmeye yetmeyeceği düşünüldüğünde gerçekleştirilebilir (1666. maddenin (a) paragrafının 2. alt paragrafı).

32. Aile İlişkileri İç Tüzüğü'nün 26. Maddesi kapsamında aile mahkemeleri ilgili olgu ve gerçekleri tespit etmek üzere gerekli olan tüm incelemeleri resen yapmakla yükümlüdür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

33. Başvuranlar velayet haklarının geri alınması yönündeki kararın Sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında teminat altına alınan aile hayatına saygı haklarını ihlal ettiğinden şikayet etmektedir. Sözleşmenin 8. Maddesi aşağıdaki hükmü taşımaktadır:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına 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 refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda kullanılabilir.”

34. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

35. AİHM, başvuruların iki başvuruda bulunduğu dikkati çeker. İlk başvuru (no. 18734/09) çocuklarının devlet korumasına bırakılması hakkındadır. Diğer de (no. 9242/11) tazminat taleplerinin ulusal makamlar tarafından reddedilmesi hakkındadır. Başvuruların konuları gereği AİHM başvuruların birleştirilmesini uygun bulur.

36. AİHM bu şikayetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3(a) paragrafı anlamında dayanaktan yoksun olmadığını açıkça kaydetmektedir. AİHM ayrıca, hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, şikayet kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Başvuranların iddiaları

37. Başvuranlar özellikle ulusal makamların ilgili olay ve olguları yeterince inceleyemediklerinden şikâyet etmektedir. Gençlik Dairesi ve aile mahkemeleri yalnızca fiili deliller ile desteklenmeyen çocukların verdikleri ifadelerle dayanarak hareket etmiştir. Diğer taraftan ebeveynler aile içi şiddet iddialarına ısrarla karşı çıkmıştır.

38. Söz konusu davada çocukların iddialarına güvenmemek için yeterli gerekçe bulunmaktadır. Kız çocuğunun günlüğünün bir bölümü mahkemeye sunulmuştur. Günlükte

çocuğun şiddet gördüğüne işaret eden herhangi bir emare söz konusu değildir. Aile hekimi herhangi bir istismar bulgusuna rastlamamıştır. Bu yönde tıbbi beyanlar mahkemeye ibraz edilmiştir. Ayrıca çocukların düzenli olarak serbest zaman aktivitelerine katıldıkları tespit edilmiştir. Çocukların okul raporları da aynı duruma işaret etmektedir. Çocuklar çok az devamsızlık yapmıştır. İddia edilen istismara gerçekten maruz kalmış olsalardı, daha uzun sürelerle okuldan uzak kalmış olmaları gerekirdi.

39. Başvuranlar ulusal mahkemelerin ilave deliller sunulmasını reddettiğine işaret etmektedir. Çocukların öğretmenleri ve aile hekimi resmi olarak dinlenmemiştir. Mahkemeler tıbbi beyanları göz ardı etmiş ve çocukların katıldıkları spor kulüplerinde inceleme yaptırmamıştır. Ayrıca mahkemeler her iki çocuğu da tanıyan belediyenin psikolojik danışmanlık hizmetlerinden bir görevlinin herhangi bir fiziksel istismar bulgusuna rastlamamış olduğunu da dikkate almamıştır.

40. Buna ek olarak ulusal makamlar çocukların mahkemede ne söyleyeceklerine dair önceden karar vermiş olma olasılığını dışlamamış ve çocukları ayrı ayrı dinlememiştir. İlçe Mahkemesinin varsayımının aksine, çocuklar Gençlik Dairesine götürüldükleri sırada birbirleri ile Türkçe olarak iletişim kurmuştur.

2.Hükümetin iddiaları

41. Hükümet velayet hakkının geri alınmasının çocukların refahını korumak için gerekli olduğu kanaatindedir. Hükümet AİHM'in içtihatlarında, söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurmaya çalışırken çocukların refahının birincil öncelik olarak vurgulandığına işaret etmektedir. Söz konusu davada ulusal mahkemelerce alınan kararlar yalnızca çocukların kendi yararını korumak amacıyla alınmıştır.

42. İlçe Mahkemesi davanın tüm taraflarını dinlemiştir. Çocukların Gençlik Dairesi ve hâkim huzurunda verdikleri ifadeleri mahkemenin çocukların refahının ciddi tehdit altında olduğu sonucuna varması için yeterlidir. Her iki çocuk da ebeveynleri tarafından nasıl dövüldüklerini anlatmıştır. Ek delil aranmasına gerek yoktur. Hükümet İlçe Mahkemesinin olay ve olguları ele alışının *ex ante* olarak dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir. Bu nedenle çocukların bir yıl sonra 2009 tarihinde mahkemede yalan söylediklerini beyan etmiş olmaları, bu bağlamda dikkate alınamaz.

43. İlçe Mahkemesinin kararını verdiği tarihte hâkimin çocukların güvenilirliğinden şüphe duyması için bir gerekçe söz konusu değildir. Mahkeme çocukları yalnız başına birbirlerinden ayrı olarak dinlemiştir. Duruşmalarda her iki çocuk da aynı olguları tarif etmiştir. Bu ifadelerin gerçekten yalan beyan olduğunu düşünebilmesi için, hâkimin

çocukların verecekleri ifade hakkında birlikte karar vermiş olduklarını farz etmesi gerekirdi. Ancak bu tür bir varsayımda bulunmak 8 ve 12 yaşındaki iki çocuk söz konusu olduğunda pek de gerçekçi değildir. Dahası çocukların ifadeleri daha önce Gençlik Dairesinde verdikleri ifadeleri ile tutarlıdır. Ayrıca çocukların ebeveynlerinden iki aydır ayrı oldukları da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda en azından 12 yaşındaki kız çocuğunun yalan beyanda bulunmanın sonuçlarının farkında olmuş olması gereklidir. Sonuç olarak çocukların ifadeleri çocukların öğretmenleri tarafından ve Gençlik Dairesini durumdan haberdar eden Krefeld Çocuk Koruma Birliği danışmanı tarafından da güvenilir olarak kabul edilmiştir. Çocukların daha sonraki iddiaları mahkemede verdikleri ifadeleri ile tutarlıdır.

44. Hükümet küçüklerin mahkemede dinlenmiş olmasının tek başına çocukların güvenilir olmamasının düşünülmesi anlamına ve uzman görüşü alınmasını gerektiren bir durum anlamına gelmediğine işaret etmektedir. Çocukların tamamen güvenilir ifadeleri çerçevesinde ulusal mahkemeler başvuranların çocuklarına şiddet uyguladığını kabul etmek durumundaydı. Bu açıklamalar ışığında çocukların menfaatlerini korumak için o tarihte verilen karar gerekli ve orantısaldır.

3. AİHM'in değerlendirmesi

45. İlk olarak AİHM, velayet haklarının geri alınmasının başvuranların Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında teminat altına alınan aile hayatına saygı haklarını ihlal ettiğine Hükümetin itiraz etmediğine işaret eder. AİHM bu değerlendirmeyi teyit eder. Bu hakkın kullanılmasına müdahale, ancak yasayla öngörülmedikçe ve aynı maddenin 2 paragrafında belirtilen amaç ya da amaçların korunması için "demokratik bir toplumda" gerekli olmadıkça 8. maddenin ihlali olarak kabul edilir.

46. AİHM şikayet konusu olan tedbirin yasayla öngörülmüş olduğunu ve başvuranların çocuklarının, haklarını koruma meşru amacını taşıdığını tespit eder. AİHM müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı sorusunun değerlendirilmesinde, davanın bütünü kapsamında alınan tedbirin gerekçelerinin yerinde ve yeterli olup olmadığının ve karar verme sürecinin adil olup olmadığının ve başvuranların Sözleşmenin 8. Maddesinde kapsamında teminat altına alınan haklarına gerekli saygıyı gösterip göstermediğinin dikkate alınmasını gerektirdiğini tekrar eder.

47. Alınan tedbirin gerekçeleri ve karar verme süreci bağlamında, AİHM, ulusal makamların ilgili tüm bireyler ile doğrudan temas kurma avantajına sahip olduğunu dikkate alır. AİHM'in görevi kendisine velayet konusunda sorumluluklarını yerine getiren ulusal makamların yerine koymak değildir (çok sayıda diğer yetkilerle birlikte, *Haase v. Almanya*,

no. 11057/02, § 89, AİHM 2004-III). AİHM ulusal makamların bir çocuğun bakım ihtiyacını değerlendirdirirken geniş bir takdir yetkisi kullandığına işaret eder. Ancak velayet haklarına kısıtlama getirilmesi gibi daha ileri tedbirler söz konusu olduğunda daha detaylı bir tetkik yapılması gereklidir (bkz., örneğin, *Elsholz v. Almanya* [GC], no. 25735/94, § 64, AİHM 2000-VIII ve *A.D. ve O.D. v. İngiltere*, no. 28680/06, § 83, 16 Mart 2010).

48. AİHM ayrıca profesyoneller tarafından verilen hatalı kararların ya da hatalı değerlendirmelerin *tek başına* çocukların bakımı ile ilgili alınan tedbirleri Sözleşmenin 8. maddesine aykırı hale getirmeyeceğine işaret eder. Hem tıbbi hem de sosyal alanda yetkili makamlar çocukları korumakla yükümlüdür ve daha sonra yanlış yönlendirildikleri kanıtlanırsa da, ailelerine karşı çocukların emniyeti hakkında gerçek ve makul kaygıları olması nedeniyle sorumlu tutulamazlar (*R.K. ve A.K. v. İngiltere*, no. 38000/05, § 36, 30 Eylül 2008 ve yukarıda atıfta bulunulan *A.D. ve O.D.*, § 84). Bu açıklamaların sonucunda ulusal kararlar yalnızca alındıkları tarihte ulusal makamlara sunuldukları koşullar kapsamında incelenebilir.

49. Mevcut davanın koşullarına dönüldüğünde, AİHM ulusal makamların en azından *ilk bakışta* inandırıcı şiddetli fiziksel istismar iddiaları ile karşı karşıya kaldığına işaret eder. AİHM, Krefeld İlçe Mahkemesinin çocukların ciddi iddiaları temelinde daha fazla istismar edilmelerinin önlenmesi amacıyla geçici bir karar ile çocukları ailelerinden almak için yeterli gerekçeye sahip olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda İlçe Mahkemesi tarafından 23 Mayıs 2008 tarihinde alınan geçici karar başvuruların Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında teminat altına alınan haklarını ihlal etmemiştir.

50. Velayet hakkının kati olarak geri alınması hakkındaki ana davada verilen kararın başvuruların Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında teminat altına alınan haklarını yeterince gözetip gözetmediğinin tespit edilmesi gereklidir. AİHM, Krefeld İlçe Mahkemesinin 4 Ağustos 2008 tarihli kararını verirken dikkate aldığı tek delilin iki çocuğun Gençlik Dairesinde ve İlçe Mahkemesi huzurunda verdikleri ifadeler olduğuna işaret eder. İddia edilen istismara ilişkin nesnel delil bulunmamaktadır. AİHM, İlçe Mahkemesi çocuklar ile doğrudan temas kurma avantajına sahip iken, Temyiz Mahkemesinin kararını çocukları tekrar dinlemeden dava dosyasına dayandırarak verdiğini belirtir. Başvuranlar ise, erkek çocuğu bir çok kez muayene eden ve herhangi bir istismar bulgusuna rastlamayan doktor ve psikoloğun ifadelerine dayanmıştır. Başvuranlar ayrıca çocukların düzenli olarak okula gittiklerini ve spor faaliyetlerine katıldıklarını ifade etmiştir. Dahası kız çocuğunun renkli bir hayal gücüne sahip olduğuna ulusal mahkeme huzurunda karşı çıkılmamıştır. AİHM bu bulguların çocukların iddialarının doğruluğuna şüphe düşürmeye yeterli olduğu kanaatindedir.

51. AİHM ayrıca ana davanın görülmesi sırasında, çocuklar çocuk koruma evinde güvence altında alınmış olduğundan, ulusal mahkemelerin ivedilikle karar verme baskısı altında olmadığına işaret eder. AİHM ayrıca İç Tüzüğü'nün 26. maddesi (bkz. yukarıdaki 33. madde) uyarınca aile mahkemelerinin ilgili olgu ve gerçekleri tespit etmek üzere gerekli olan tüm incelemeleri resen yapmakla yükümlü olduğunu hatırlatır. Hükümet ulusal mahkemelerin ana davada kararını vermeden önce ileri inceleme yapmasına engel olacak herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Bu koşulların ışığı altında başvuruların velayet hakkının tümünden geri alınmasının aile üzerinde yarattığı ciddi etkiyi dikkate alarak AİHM, ulusal mahkemelerin ana davada başvuruların velayet haklarını geri almak için yeterli gerekçeye sahip olmadığı kanaatindedir.

52. Bu bağlamda Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

II. İDDİA EDİLEN DİĞER SÖZLEŞME İHLALLERİ HAKKINDA

53. Başvurular Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında, çocukları sosyal hizmetlerin bakımı altında bulunduğu süre içinde çocuklarını ziyaret haklarının ellerinden alındığından şikayet etmektedir. Başvurular Alman menşeinde de şikayet etmektedir. Başvurular son olarak Sözleşmenin 7 sayılı Protokolünün 3. maddesi kapsamında Alman mahkemelerinin hatalı kararından ötürü tazminat taleplerinin reddedilmesinden şikayet etmektedir.

54. Ancak eldeki maddi delillerin ışığı altında AİHM yetkisi kapsamında söz konusu şikayetleri değerlendirdikten sonra, bahse konu şikayetlerin Sözleşmede ya da Protokollerinde teminat altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal etmediğini tespit eder. Bu bağlamda AİHM başvurunun bu kısmının Sözleşme'nin 35. maddesinin 3(a) paragrafı anlamında dayanaktan yoksun olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla şikayet kabul edilemez olarak beyan edilmelidir.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

55. Sözleşmenin 41. Maddesi aşağıdaki hükmü içermektedir:

“Eğer AİHM bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse, ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, AİHM gerektiği takdirde zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

56. Başvuranlar maddi tazminat olarak toplam 35,923.74 Euro talep etmektedir. Başvuranlar çocuklarını kaybettikten sonra Krefeld'de yaşamaya tahammül edemediklerinden başka bir şehre taşındıklarını iddia etmektedir. Başvuranlar yeni bir apartman dairesine taşınma masrafları, yeni mobilyaların alınması masrafları, ek masraflar ve çocukların Gençlik Dairesinde ikamet etmelerinden kaynaklanan 1.834,93 Euro masrafı, toplam 21.095,34 Euro tutarında bir kredi alarak finanse ettiklerini ifade etmektedir. Ayrıca başvuranlar birinci başvuranın yaşadığı ağır travmadan ötürü işini kaybettiğini ve gelir kayıplarının 14.828,40 Euro olduğunu ileri sürmektedir.

57. Hükümet iddia edilen ihlal ile taşınmanın arasında bir illiyet bağı olmadığını ve taşınmanın başvuranların kendi kararları olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca başvuranların iddia ettikleri gelir kaybını belgeleyemediklerini ve Sözleşme kapsamında iddia ettikleri ihlal ile başvuranın işini kaybetmesi arasındaki illiyet bağını da kuramadıklarını iddia etmektedir.

58. AİHM tespit edilen ihlal ile başvuranların taşınması, yeni mobilyalar satın alması, bireysel kredi kullanması ve gelir kaybı arasında illiyet bağı görmemektedir. Diğer taraftan çocukları sosyal hizmetlerin bakımı altında iken tahakkuk eden ikametgah masrafları için başvuranlara 1,834.93 Euro tazminat ödenmesine hükmeder.

59. Başvuranlar ayrıca manevi tazminat olarak her biri için 55.000 Euro talep etmektedir. Başvuranlar çocuklarından 497 gün ayrı yaşadıklarını, kız çocuklarının sosyal hizmetlerin bakımı altındayken cinsel istismara maruz kaldığı gerçeği ile yaşamak zorunda kaldıklarını, taşınmak zorunda kaldıklarını ve birinci başvuranın işini kaybettiğini ileri sürmektedir.

60. Hükümet başvuranlar tarafından talep edilen meblağın aşırı olduğu kanaatindedir. Hükümet, ulusal mahkemelerin çocukların iddialarının güvenilirliğinden şüphe duyması için hiçbir gerekçe olmadığından, söz konusu davada manevi tazminat verilmesine yer olmadığı görüşündedir.

61. AİHM başvuranların ulusal mahkemelerce haklarının ihlal edilmesi sonucunda büyük bir endişe ve hayal kırıklığı yaşadıkları kanatindedir. İtiraz edilen kararın başvuranların ailesi üzerindeki ileri sonuçları dikkate alındığında, AİHM, adil tazmin çerçevesinde, bu başlık altında her bir başvurana 25.000 Euro tazminat verilmesine hükmeder.

B. Masraf ve Harcamalar

62. Başvuranlar evrakı müsbite uyarınca ulusal mahkemeler nezdinde tahakkuk eden harcama ve masraflar 3,078.74 Euro talep etmektedir. Başvuranlar ayrıca ulaşım, posta, kırtasiye ve doktor harcamaları için de defaten 300 Euro talep etmektedir.

63. Hükümet başvurularının yalnızca 2.095,41 Euro tutarındaki yasal harcamaları belgeleyebildiğini ileri sürmektedir.

64. AİHM'in içtihatları uyarınca başvurana gerçekliği, gerekliliği ve makul oranda oldukları ortaya konulduğu sürece masraf ve harcamaların ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Mevcut davada eldeki belgeler ve yukarıda belirtilen kriterler uyarınca, AİHM ulusal mahkemeler nezdinde tahakkuk eden harcama ve masraflar için 2.095,41 Euro ödeme yapılmasının makul olduğu kanaatindedir.

C. Gecikme Faizi

65. AİHM gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına 3 puanlık bir artışın eklenmesini makul kabul etmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM OYBİRLİĞİ İLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine *karar verir*;
2. Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında velayet haklarının geri alınmasına ilişkin şikayetin kabul edilmesine ve başvurunun geri kalan kısmının reddedilmesine *karar verir*;
3. Sözleşmenin 8. Maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
4.
 - (a) Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, Savunmacı Hükümet tarafından başvuru sahiplerine aşağıda belirtilen meblağların ödenmesine *karar verir*;
 - (i) maddi tazminat olarak iki başvurana müştereken her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak 1.834,93 Euro (bin sekiz yüz otuz euro doksan üç sent)
 - (ii) manevi tazminat olarak her iki başvurana münferiden her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak 25.000 Euro (yirmi beş bin Euro)
 - (iii) masraf ve harcamalara karşılık iki başvurana müştereken her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak 2.095, 41 Euro (iki bin doksan beş euro kırk bir sent).

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına *karar verir*,

5. Adil tazmine ilişkin başvuru sahiplerinin diğer taleplerinin reddedilmesine *karar verir*.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İÇtüzüğü'nün 77. Maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 14 Mart 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Claudia Westerdiek

Mark Villiger

Yazı İşleri Müdürü

Başkan