



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

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

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

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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI

BÜYÜK DAİRE

BOULOIS/LÜKSEMBURG DAVASI

(Başvuru no. 37575/04)

STRAZBURG

3 Nisan 2012

Nihai karardır. Şekli düzeltmeler yapılabilir.

Boulois/Lüksemburg davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Büyük Daire’de yapılan ve aşağıdaki üyelerden oluşan oturumda:

NicolasBratza, *Mahkeme Başkanı*,
Jean-PaulCosta,
FrançoiseTulkens,
JosepCasadevall,
NinaVajić,
Boštjan M.Zupančič,
ElisabetFura,
EgbertMyjer,
JánŠikuta,
InetaZiemele,
MarkVilliger,
IsabelleBerro-Lefèvre,
PäiviHirvelä,
GeorgeNicolaou,
LediBianku,
GannaYudkivska,
Vincent A.de Gaetano, *Yargıçlar*

ve Vincent Berger, *Hukukçu*,

31 Ağustos 2011 ve 22 Şubat 2012 tarihlerinde, kapalı oturumda yapılan müzakereler neticesinde, 22 Şubat 2012 tarihinde, aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Lüksemburg Büyük Dukalığı’na karşı, bir Fransız vatandaşı olan Bay Thomas Boulois (« başvuran ») tarafından, 16 Ekim 2004 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”), 34. maddesi uyarınca, Mahkeme’ye sunulan, 37575/04 numaralı başvuru sonucu görülmektedir.

2. Başvuran, Lüksemburg’da avukat olan, Sayın O. Lang tarafından temsil edilmiştir. Lüksemburg Hükümeti (« Hükümet »), Lüksemburg’da avukat olan, Sayın N. Decker tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, cezai izin kullanma taleplerinin reddedilmesine ilişkin olarak, mahkemeye erişim hakkından mahrum edildiğini öne sürmektedir.

4. Başvuru, Mahkeme’nin Birinci Seksiyonu’na tevdi edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü’nün 52/1. maddesi). Lüksemburg adına seçilmiş olan Yargıç Bay Dean Spielmann’ın duruşmaya katılmaması (Mahkeme İç Tüzüğü, madde 28) ve savunmacı hükümetin, vekil tayin etme hakkını

kullanmaktan feragat etmiş olması nedeniyle, söz konusu seksiyonun bir dairesi, onun yerine, Belçika adına seçilen Yargıç olan Bayan Françoise Tulkens'in katılımına karar vermiştir (Sözleşme, madde 26/4 ve Mahkeme İç Tüzüğü, madde 29/1 ve 29/2). 7 Aralık 2006 tarihinde, söz konusu seksiyonun, Yargıçlar, Christos Rozakis,Président, Loukis Loucaides, Françoise Tulkens, Nina Vajić, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyeve ve Sverre Erik Jebens ve Yazı İşleri Müdürü Soren Nielsen'den oluşan bir dairesi, başvuruyu, Hükümet'e iletmeye karar vermiştir.

5. 12 Aralık 2006 tarihinde, Sözleşme'nin 36/1. ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesi gereğince, yazılı görüş sunabileceğinden haberdar edilen Fransız Hükümeti, 27 Mart 2007 tarihinde, bu hakkını kullanmayacağını bildirmiştir.

6. 2 Eylül 2008 tarihinde, Büyük Daire önünde derdest olan *Enea/İtalya* (no. 74912/01) davasının sonuçlanması beklenirken, davanın incelenmesi ertelenmiştir.

7. 14 Aralık 2010 tarihinde, seksiyonların oluşumundaki bir değişiklik sonrasında, İkinci Seksiyon'un, Mahkeme Başkanı Ireneu Cabral Barreto, Yargıçlar, Françoise Tulkens, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş ve Guido Raimondi'den ve Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'den oluşan bir dairesi, çoğunluk kararıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Daire, bunun yanı sıra, üç oya karşı dört oyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

8. 4 Mart 2011 tarihinde, Hükümet, davanın, Sözleşme'nin 43. maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 73. maddesi gereğince, Büyük Daire önüne gönderilmesini talep etmiştir. 11 Nisan 2011 tarihinde, Büyük Daire'nin bir kurulu, bu talebin kabulüne karar vermiştir.

9. Büyük Daire, Sözleşme'nin 26/4, 26/5. maddeleri ve İç Tüzüğün 24. maddesine göre oluşturulmaktadır. Son müzakereler sırasında, Jean-Paul Costa, görev süresinin dolmasından sonra, Sözleşme'nin 23/3. maddesi ve İç Tüzük'ün 24/4. maddesi gereğince oturumda yer almaya devam etmiştir.

10. Hem başvuran hem de Hükümet, görüş bildirmişlerdir.

11. 31 Ağustos 2011 tarihinde, Strazburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, kamuya açık duruşma yapılmıştır (İç Tüzük, madde 59/3).

– *Hükümet'i temsilen duruşmada hazır bulunanlar :*

Sayın N.DECKER, avukat,

danışman,

Sayın A.FERREIRA DA SILVA, avukat,

Bay J.WALLENDORF, İstinaf mahkemesinde danışman,

danışmanlar;

– *Başvurayı temsilen hazır bulunanlar*

Sayın O.LANG, avukat,

danışman,

Sayın R.SCHONS, avukat,

danışman,

Bay T. BOULOIS,

başvuran.

Mahkeme, Sayın Lang ve Decker'in beyanlarını dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

12. 1972 yılında doğan başvuran, başvurunun yapıldığı tarihte, Schrassig (Lüksemburg) Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktaydı. Başvuran, şu anda, Pappange'de (Lüksemburg) ikamet etmektedir.

13. 15 Aralık 1998'de, başvuran, tutuklanmıştır.

14. 22 Ekim 2001 tarihli bir kararla, istinaf mahkemesinin ceza dairesi, başvuranın, 10 Aralık 1998 tarihinde, adam yaralama, tecavüz ve işkence yaparak zulmetme suçlarından dolayı, üç yıllık ertelemeyle ömür boyu hapsine karar vermiştir.

15. Başvuranın, 19 Ekim 2000 tarihinde boşanmasını takiben, üç küçük çocuğunu ziyaret etmesine ilişkin olan ve 14 Haziran 2001 ve 13 Nisan 2005 tarihleri arasında verilmiş olan yargı kararları, başvuran tarafından Mahkeme'ye sunulmuştur.

16. Tutuklu bulunduğu süre boyunca, başvuran, koşullu salıverilme, yarı açık Givenich cezaevine gönderilme ve cezaevinden çıkış izni (« çıkış izni ») talebinde bulunmuştur. Bu davanın konusunu, bu çıkış izni talepleri oluşturmaktadır.

A. İlk çıkış izni talebi

17. Başvuran, Ekim 2003 tarihinde, savcılık nezdinde, çıkış izni talebinde bulunmuştur.

18. Psiko-sosyal eğitim servisinin talebi üzerine, başvuran, 16 Ekim 2003 tarihinde, bir günlük bir çıkış izni talebi söz konusu olduğunu ve bu izin süresince yanında birinin bulunması fikrine karşı olmadığını belirtmiştir. Başvuran, talebini, aşağıdaki gibi sıraladığı idari formaliteleri gerekçe göstererek açıklamıştır:

« - pasaport fotoğrafı almak için, fotoğrafçıya gitmek

- sürücü belgemin yenilenmesi için Ulaştırma Bakanlığı'na gitmek (tıbbi belge daha önceden alınmıştır...)

- konsolosluk ruhsat kartının yenilenmesi için, büyükelçiliğe gitmek.
- Lüksemburg polis karakolunda araştırma bölümündeki, Bay B.'yi ziyaret etmek. Bunun nedeni de, eski bir müşterinin talep ettiği belgeleri içeren bir zarfı almaktır.
- Esch/Alzette (B.) bankasına uğramak
- Esch/Alzette'teki doğrudan katkılar idaresine uğramak
- Esch/Alzette'teki bir restoranda, arkadaşlarla buluşmak
- Differdange'da, aynı müşteri için gerekli olan belgeleri almak için eve uğramak
- cezaevinin atölyesinde hazırlayabileceğim parçalar için bazı ölçüler almak
- Bourgmestre ile kişisel bir görüşme yapmak için, Differdange Belediyesi'ne gitmek (...)
- Kocasıyla tanışmak için, Bayan (S.)'in evine gitmek
- Eski müşteriye gereken belgeleri vermek için, avukatıma uğramak.
- Mümkün olduğunca, S.'nin evine yakın olan kitapçıya uğramak"

Cevabında, başvuran, aşağıdakileri de belirtmiştir:

« (...) Tazminat henüz ödenmemiştir. Henüz, bir güvence ödemek için bile imkânım olmamıştır. Şu anda, halen, kredilerimi ödemek ve sonu olmayan bir icra sürecinin başlamasını önlemek için, uyuşmazlık şubesiyle yapılan anlaşmalara göre, farklı idarelere olan borçlarımı ödemekteyim. (...) »

19. 29 Ekim 2003 tarihinde, bir psikolog, başvuranın, kendi isteğinden bağımsız nedenlerle, 19 Mayıs 1999'da başlayan ve 30 Eylül 2002'de sona ermiş olan bir psikoterapi gördüğüne ilişkin bir belge vermiştir. Psikolog, ilgilinin, kendisini, olayları işlemeye götüreni anlamak ve yeniden suç işlememek için gereken ne varsa yapmaya motive olduğunun altını çizmiştir. 25 Kasım 2003'te, başvuranla, 2003 yılının başından beri düzenli görüşmeler yaptığını belirten başka bir psikolog, 29 Ekim 2003 tarihli belgede verilmiş olan görüşlere katıldığını belirtmiştir.

20. 5 Kasım 2003'te, savcı vekili, cezaevi müdürüne, özellikle, aşağıdakilerin belirtildiği bir not göndermiştir:

« (...) Mahkûm Boulois Thomas'nın haberdar edilmesi ricası ile

Cezaevi idaresinin verdiği bir kararla

Sınır dışı edilme riski (Adalet Bakanlığı'na 25 Haziran 2003 tarihinde başvuru yapılmış, fakat henüz karar verilmemiştir), dikkate alınarak, çıkış izni talebi reddedilmektedir. Bunun dışında, mahkûmun, işlediği suça ilişkin olarak incelenmemiş olması nedeniyle, kaçma riski mevcuttur. Her şeyden önce, tazminatı ödemeye başlaması gerekmektedir. »

B. İkinci çıkış izni talebi

21. 17 Ocak 2004'te, başvuran, aynı gerekçelerle ve çıkış izni günü için aynı işleyişi öngören izin talebini yinelemiştir. 27 Ocak 2004 tarihinde, avukatı, bu talebi onaylamış ve aşağıdakileri eklemiştir:

« (...) Başvurana, bağımsız olarak yaşayacağı hapis sonrası hayatına yeniden başlayabilmesi için yeniden düzenleme yapmaya başlayabileceği bir çıkış izni günü verilmesi, sadece, sosyalleştirme ve topluma kazandırma yönünde değil, aynı zamanda, başvuranın, en kısa zamanda, tazminatı ödemeye başlamasını sağlayacak olan bir tedbirdir. (...) »

22. 17 Mart 2004 tarihinde, savcı vekili, cezaevinin müdürüne, aşağıdaki ifadeleri içeren bir not göndermiştir:

« (...) Mahkûm Boulois Thomas'ın haberdar edilmesi ricasıyla,

Cezaevi kurulu kararıyla,

5 Kasım 2003 tarihli olan ve çıkış iznine ilişkin ret kararı (...) muhafaza edilmektedir. »

C. İki çıkış izni talebinin reddedilmesini müteakiben idari mahkemeler önünde açılan dava

23. 25 Mayıs 2004 tarihinde, başvuran, idare mahkemesi önünde, cezaevi idaresinin, 5 Kasım 2003 ve 17 Mart 2004 tarihli kararlarına karşı iptal davası açmıştır.

24. 6 Aralık 2004 tarihli duruşmada, idare mahkemesi, iptal davasına bakmak için yetkili olup olmadığı sorununu incelemiştir. Bu itirazı öne sürmemiş olan Hükümet, kararı mahkemeye bırakmıştır. Başvuran, mahkemenin yetkili olduğu kanaatindedir.

25. 23 Aralık 2004'te, idare mahkemesi, aşağıdaki gerekçelerle, iptal davasına bakabilmek için, yetkisiz olduğuna karar vermiştir:

« (...) Cezaevi hizmetinin icra edilmesi çerçevesinde alınan idari kararlar olan, bir mahkûmun cezaevi ortamında gördüğü muameleye ilişkin olan idari tedbirler (daha güvenli bir yere gönderilme kararı, özellikle, hücre düzenine geçirme kararı, bkz. idare mahkemesi, 10 Temmuz 2002, no. 14568) ile mahkemeler tarafından verilen bir cezanın türü veya sınırlarını değiştirebilecek olan ve idari değil adli türde olan kararlar arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir.

Mevcut olayda, bir çıkış izninin verilmesi veya reddedilmesinin, ilgilinin, hukuk mahkemesi tarafından mahkûm edilmiş olduğu cezanın « sınırlarını » değiştiren bir tedbir olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Böylece, itiraz edilen iki kararın, adli bir niteliği vardır.

Sonuç olarak, bu nitelikleri dikkate alındığında, söz konusu kararlara karşı, idare mahkemeleri önünde dava açılamaz (...) »

26. 14 Nisan 2005'te, idare mahkemesi, kararı, aşağıdaki ifadelerle onamıştır:

« Başvuran, mahkemenin, yetkisiz olduğu yönündeki kararın haksız olduğunu, aşağıdaki iddialarla öne sürmektedir: 7 Kasım 1996 tarihli ve idari mahkemelerin düzeninin değiştirilmesine ilişkin kanunun 2 (1). maddesinin uygulanması gerekmektedir ve böyle bir ret kararına karşı başka bir itiraz yolu bulunmamaktadır; itiraza konu kararlar, cezanın sınırlarını değiştirmemektedir; mahkeme, ilgiliyi, adil

bir yargılamadan mahrum ederek, Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal etmiş ve davaya bakmaktan kaçınmıştır.

(...) Başvuranın durumu, bir çıkış izninden faydalanma talebini, yani, mahkemeler tarafından verilen bir kararın icra edilme şeklini değiştiren ve sonuç olarak, idari değil adli nitelikte olan bir kararla ilgilidir.

Mahkeme tarafından kullanılmış olan ve « *ilgilinin, mahkûm edilmiş olduğu cezanın sınırları* » ifadesinin, mevcut olayda, zaman içinde sınırlama değil, geniş anlamda, cezanın icra edilme şekli olarak anlaşılması gerekmektedir.

Böylelikle, idare mahkemesinin, bu talebi incelemek için yetkisiz olduğuna karar vermesi yerindedir.

İdare mahkemelerinin yetkisizliklerini tespit etmeleri, bu mahkemelerin, hüküm vermeme yönündeki bir işlemi olarak görülemez ve davaya bakmaktan kaçınmaya ilişkin itirazın temelden yoksun olduğuna karar verilmelidir.

Sözleşme'nin 6/1. maddesi, esasa ilişkin olarak karar verme yetkisi olmayan bir organla ilgili olarak uygulanmamaktadır (...) »

D. Başvuranın yapmış olduğu ve cezaevi idaresi tarafından reddedilmiş olan diğer çıkış izni talepleri

27. 11 Ağustos 2004 tarihinde, başvuran, aşağıdaki ifadelerle, üçüncü bir çıkış izni talebinde bulunmuştur:

« (...) CEP-L'de (özel sektör çalışanları odası), birçok dersi başarıyla takip ettim ve diplomalarımı alabilmek için derslere devam etmeyi istemekteyim.

Muhasebeci diploması ve PC kullanıcısı diploması söz konusudur. Önceki dersleri geçtim fakat pratik nedenlerle, sonbahardaki CEP-L derslerine katılmam gerekmektedir. (...) »

28. 21 Eylül 2004 tarihli bir kararla, talep, başvuranın, cezaevi idaresinden, dersleri takip edebileceği ve mağduru tazmin etmek için hiçbir çaba göstermemiş olması nedeniyle reddedilmiştir. Kalan kısımlar için, karar, 5 Kasım 2003 tarihli karara atıfta bulunuyordu.

29. Başvuran, 14 Ekim 2004 tarihinde, ilk kez Büyük Daire önünde söz ettiği ve *Saint Nicolas* hafta sonunu çocuklarıyla geçirme isteğiyle, dördüncü kez çıkış izni talebinde bulunmuştur.

30. 14 Aralık 2004 tarihli bir kararla, çocukları bakımından, ziyaret hakkının açık olmaması nedeniyle bu talep reddedilmiştir.

31. 24 Şubat 2005 tarihinde yapılmış olan beşinci bir talepte, başvuran, diğerlerinin yanı sıra, yeniden topluma kazandırılması bakımından, muhasebeci ve PC kullanıcısı diplomalarını alması için derslere katılmasına izin verilmemesinin anlaşılmasız olduğunu öne sürmüştür. Başvuran, çıkış izni talebinin nedeninin, kimlik belgelerini ve sürücü ehliyetini yenilemek ve farklı kurumlara olan borçları ve tazminat talebi sahibine olan borcunu ödemek için bir çözüm bulmak olduğunu eklemiştir.

32. 23 Mart 2005 tarihinde, talebi, gerekçesiz olması nedeniyle reddedilmiştir.

33. 12 Temmuz 2005 tarihinde, altıncı çıkış izni talebi, geri dönmeme riski nedeniyle reddedilmiştir.

34. 4 Mayıs 2006 tarihinde, yedinci çıkış izni talebi, ilgilinin, tazminat talebinde bulunan tarafı tazmin etmek için hiçbir çaba göstermemiş olması nedeniyle ve kendisine dayatılan koşullara uymayı reddetmesi nedeniyle reddedilmiştir.

E. Başvuranın cezaevinden çıkışına kadar olan gelişmeler

35. 4 Mayıs 2006'daki ret kararını müteakip, başvuran, 10 Mayıs ve 29 Ekim 2006 tarihleri arasında, savcılığa başvuruda bulunmuştur. Başvuran, bir yandan, kendi durumuna ve mağdurun isteklerine uygun bir geri ödeme şeklinin ortaya konulmasını, diğer yandan, uyum sağlayabilmesi için, yeniden topluma kazandırılması yönünde, kendisine dayatılan koşullara ilişkin bir açıklama yapılmasını talep etmektedir. 6 Kasım 2006 tarihli bir mektupla, savcı vekili, kendisine, mevcut durumda, hiçbir yorum gerektirmeyen mektuplara cevap verilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

36. 20 Kasım 2006'da, savcı, başvuranın yapmış olduğu bir görüş iznini almış ve ona, cezaevine sonraki gidişlerinde, onu ziyaret edeceğini belirtmiştir. Başvuran, söz konusu ziyaretin yapılmamış olduğunu belirtmektedir.

37. 31 Ekim 2008'de, cezaevi kurumu, bir günlük çıkış iznini, başvuranın, gününü birlikte geçireceği, yeni arkadaşı tarafından götürülüp geri getirilmesi koşuluyla vermiştir.

38. 12 Aralık 2008 ve 19 Haziran 2009 tarihleri arasında, başvurana, beş kere, arkadaşıyla geçireceği, iki günlük izinler verilmiştir.

39. 20 Mart 2009'da, Givenich yarı açık cezaevi kurumuna transfer edilmiştir. Aynı gün verilen farklı bir kararla, başvurana, iş araması ve idari işlemler için on günlük bir çıkış izni ve iş bulduğunda, denetimli serbestlik verilmiştir.

40. 24 Haziran 2009 tarihinde, başvuran, aşçı olarak, meslek kazandırma sözleşmesi imzalamıştır.

41. 25 Eylül 2009 tarihinde, koşullu olarak salıverilmiştir.

42. 25 Eylül 2009, 11 Aralık 2009 ve 26 Şubat 2010 tarihlerinde verilen üç kararla, başvuranın, son tarihi, 12 Ekim 2010 olan cezasının durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.

43. 10 Şubat 2010 tarihinde, başvuran, kendisinin yöneticisi olduğu bir şirket kurmuştur.

44. 15 Temmuz 2010 tarihinde, cezasının infazının durdurulması talebi kabul edilmiştir. Başvuranın görüşlerinden, bu tarihte, Givenich cezaevi kurumunu, kesin olarak terk ettiği anlaşılmaktadır.

II. İLGİLİ İÇİ HUKUK VE UYGULAMA

A. Hürriyeti kısıtlayıcı cezaların infazına ilişkin yasal mevzuat

45. « Hürriyeti kısıtlayıcı cezaların bazı infaz edilme şekilleri » isimli ve 26 Temmuz 1986 tarihli kanunun (bundan sonra, « 1986 Kanunu » olarak anılacaktır) 1. maddesi, hürriyeti kısıtlayıcı bir cezanın farklı infaz edilme biçimlerini sıralamaktadır:

« Hürriyeti kısıtlayıcı bir cezanın infazı, aşağıdaki şekillerden biri olabilir: parçalı infaz, denetimli serbestlik, cezanın durdurulması, erken salıverilme. »

1. Çıkış izninin tanımı

46. 1986 kanununun 6. maddesi, çıkış iznini, aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır:

« Çıkış izni, ya günün bir kısmında ya da, yirmi dört saatlik sürelerle, ceza süresinden sayılmak üzere, cezaevi kurumundan ayrılmayı kapsamaktadır. »

2. Çıkış izninden faydalanma koşulları

47. 1986 kanununun 7. maddesi, çıkış izninin amaçları konusunda, şunları belirtmektedir:

« Bu izin, ülkede ikamet eden veya oturan mahkûmlara, ya ailevi nedenlerle ya da mesleki hayata yeniden kazandırılmaya hazırlanmaları için, ya da, koşullu salıverilmenin uygulanması için, deneme süresine tabi tutulmak için verilebilir. »

48. 1986 kanununun 8. maddesi, bu tedbirin, cezanın üçte birinin bitiminde, ilk kez mahkûm edilenler için uygulanabileceğini ifade etmektedir.

49. 1986 kanununun 13. maddesi, şu ifadeleri kullanmaktadır:

« İşbu kanunda öngörülen biçimlerin uygulanması için, mahkûmun kişiliği, gelişimi ve suçu yeniden işleme riski dikkate alınmaktadır. »

Kanun tasarısı verildiğinde, ekinde bulunan bu hükmün yorumu, ceza infaz biçimlerinin sağlanmasının, « hiçbir zaman, hak olmadığını ve her zaman, mahkûma uygulanan hükümlerden elde edilecek olan bilgilere göre, serbestçe karar verecek olan makama ait olacağını » belirtmektedir.

50. « (...) çıkış izninin verilme şekillerini belirleyen » 19 Ocak 1989 tarihli, Büyük Dukalık yönetmeliğine göre, çıkış izni, ilgilinin veya vekilinin talebi üzerine verilebilir (madde 4); talebin, mahkûmun, yazamıyor olması veya yazmayı bilmiyor olması durumu dışında, yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ardışık izinler arasındaki süre zarfının, özel durumlar dışında, en az bir ay olması gerekmektedir (madde 5). Bir çıkış izni talebinin reddedilmesi halinde, yeni unsurlar bulunması durumu dışında, iki ay geçmeden, yeni bir talep yapılamaz (madde 6).

3. Çıkış izni taleplerine uygulanan prosedür

51. 1986 kanununun 12. maddesi, aşağıdaki şekildedir:

« İki yıldan fazla olan hürriyeti kısıtlayıcı cezalar için (...) bu kanunla öngörülen tedbirler (...), savcı veya vekili tarafından, bir yargıç ve savcılıktan bir yargıç, savcı veya vekilini de kapsayan bir komisyonun verdiği çoğunluk kararıyla alınır. (...) »

Komisyon, savcı veya vekili tarafından davet edilir. Başkanlığını, yargıç yapar.

Savcı veya vekili dışında, üyeler veya onların yerine bakanlar, üç yıllık bir süre için, bakanlık kararnamesiyle atanırlar. Görev süreleri yenilenebilir. »

4. Lüksemburg Büyük Dukalığı Medyatörünün Hürriyeti Kısıtlayıcı Cezaların İnfazı ve Bunların Devamına ilişkin olan 30 no'lu Tavsiye Kararı

52. 1 Ekim 2007 ila 30 Eylül 2008 tarihleri arasında verilen faaliyet raporunda açıklanan, 30 no'lu Tavsiye Kararı'nda, medyatör, Lüksemburg'da cezaların infazına ilişkin sistemin yeniden ele alınmasını gerekli görmüş ve cezaların infaz hâkimliğinin kurulmasını önermiştir. Medyatör, hâkimin, cezai izin talepleri neticesinde, çekişmeli bir davayla, istinaf yoluna başvurulabilecek bir karar vereceği kanaatindedir.

53. 1 Ekim 2009 ila 30 Eylül 2010 tarihleri arasında verilen faaliyet raporunda, medyatör, adalet bakanının, bir Lüksemburg gazetesinde yayınlanan ve şu an ceza infaz vekiline veya cezaevi kurumuna verilmiş olan yetkilerin, adli bir makama verilmesi lehine görüş bildirmiştir. 22 Aralık 2011 tarihinde, adalet bakanı, cezaevi reformunun genel hatlarını tanıtmıştır. Cezaevi reformu, hükümet tarafından, 16 Aralık 2011 tarihinde onaylanmış olan ve özellikle de bir ceza infaz dairesinin kurulmasını öngören bir ceza infaz reformunu içeren bir kanun tasarısını kapsamaktadır. Bu kanun tasarısının, yasal usullere uyması gerekmektedir.

B. Çıkış izni konusundaki uygulama: Hükümet tarafından verilmiş olan istatistikler

54. Lüksemburg'da, yaklaşık yedi yüz kişi için, iki cezaevi kurumu bulunmaktadır: mahkûmlar, çoğunlukla, kapalı bir yapı olan Lüksemburg cezaevi kurumunda bulunmaktadır. Yarı açık olan Givenich Cezaevi'nde, cezasının sonuna gelmiş olan veya daha az ceza almış olan ve çoğunluğu, çalışma yerine giden mahkûmlar bulunmaktadır.

55. Hükümet, cezai izin taleplerinin, cezaevlerinin hangisinden geldiğine göre bir ayırım yapmayı gerekli görmektedir.

1. Lüksemburg cezaevinde kalan mahkûmlar tarafından yapılan çıkış izni talepleri

56. 2009'da, 146 çıkış izni talebi kabul edilmiş, 169'u reddedilmiş ve 2010'da, 114 talep kabul edilirken, 128'i reddedilmiştir.

57. Hükümet, birçok talebin, kanunun izin vermesinden önce, yani, ya mahkûmların cezalarının üçte birini (ilk kez mahkûm olanlar) ya da yarısını (suçu tekrarlayanlar) çekmemiş olanlar ya da talebin, bir önceki talebe verilmiş olan olumsuz cevabın tebliğ edilmesinden iki aydan kısa bir süre önce yapılmış olması nedeniyle reddedildiğini tespit etmektedir.

2. Yarı-açık Givenich Cezaevi'nde kalan mahkûmların yapmış olduğu çıkış izni talepleri

58. 2009'da, 376 çıkış izni talebi kabul edilirken, 192 talep reddedilmiştir ve 2010'da, 409 izin talebi kabul edilmiş ve 191 talep reddedilmiştir.

III. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Bakanlar Komitesi'nin Çıkış İzniyle İlgili Olarak Üye Devletlere R (82) 16 Sayılı Tavsiye Kararı (24 Eylül 1982'de kabul edilmiştir)

59. Tavsiye Kararı, özellikle, aşağıdakileri belirtmektedir:

« Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi İç Tüzüğü'nün 15b maddesi gereğince, (...) »

çıkış izninin, mahkûmun topluma yeniden kazandırılmasını kolaylaştırma yollarından biri olması nedeniyle;

Bu alanda kazanılan deneyim dikkate alınarak,

Üye devletlerin hükümetlerine, aşağıdaki tavsiyelerde bulunmaktadır:

1. Çıkış izni, olabildiğince, tıbbi, eğitim, mesleki, ailevi ve diğer sosyal nedenlerle vermek;

2. aşağıda sayılanları, iznin verilmesi için dikkate almak:

- suçun türü ve ağırlığı, verilen cezanın süresi ve çekilen cezanın süresi,

- mahkûmun kişiliği ve davranışları ve toplum için oluşturabileceği risk,

- mahkûmun, mahkûmiyeti süresince değişikliğe uğramış olabilen, ailevi ve sosyal durumu,

- iznin amacı, süresi ve şekilleri;

3. Çıkış iznini, olabildiğince kısa sürede ve sayılanlar dikkate alınarak, sıklıkla vermek;

4. Çıkış izninden, sadece açık cezaevinde kalanları değil aynı zamanda, bunun, kamu güvenliği için risk oluşturmaması koşuluyla, kapalı cezaevlerinde kalanları da faydalandırmak;

(...)

9. Çıkış izni talebinin ret nedenlerini, mahkûma olabildiğince açıklamak;

10. Ret kararının yeniden incelenmesi imkânının öngörülmesi;

(...)

B. Bakanlar Komitesi'nin Rec (2003) 23 sayılı ve Cezaevi Kurumları Tarafından Müebbet Hapis Cezasına Mahkûm Edilenleri ve Uzun Süreli Ceza Alanları Yönetmelerine İlişkin Tavsiye Kararı (9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilmiştir)

60. Tavsiye Kararı'nın ilgili kısımları, aşağıdaki gibidir:

« Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi İç Tüzüğü'nün 15 b. maddesi gereğince, (...)

Özellikle, çıkış izni hakkındaki R (82) 16 no'lu Tavsiye Kararı'nda bulunan ilkeler dikkate alındığında;

(...)

1. İşbu Tavsiye Kararı'na göre, (...) uzun süreli bir mahkûm, beş yıldan fazla bir veya birden fazla hapis cezası çeken bir kişidir.

2. Uzun süreli mahkûmların idaresinin amaçlarının (...), bu mahkûmların başarıyla, topluma kazandırılmaları ve serbest bırakıldıklarında, kanuna saygı göstererek yaşamlarını sürdürmelerini sağlamak olmalıdır (...)

23 b. Gerekirse koruma altında, farklı cezaevi izinlerinin verilmesini sağlamak için, çıkış iznine ilişkin olan R (82) 16 no'lu Tavsiye Kararı'nda bulunan hükümler dikkate alınarak, özel çaba sarf edilmesi gerekmektedir. (...) »

C. Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkındaki Rec (2006) 2 no'lu Tavsiye Kararı (11 Ocak 2006 tarihinde kabul edilmiştir)

61. Tavsiye Kararı, özellikle, aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

« Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi İç Tüzüğü'nün 15 b. maddesi gereğince,

(...)

Güvenlik tedbirlerinin uygulanması ve mahpusların tretmanı sürecinin asayiş, güvenlik ve disiplinin gerekleri dikkate alınırken cezaevi koşullarının (...) sunarak onları topluma yeniden uyum sağlamaya hazırladığından emin olunmasını gerektirdiğini vurgulayarak;

(...)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararlarında yer alan (...) ve ömür boyu ve diğer uzun süreli hapis cezalarına mahkûm olmuş hükümlülere cezaevi idareleri tarafından uygulanacak yaklaşımlar hakkındaki Rec(2003)23 no.lu kararı bir kez daha onaylayarak;

(...)

103.2 Kabulden sonra mümkün olan en kısa sürede hükümlü mahpusların kişisel durumları, her biri için önerilen mahkûmiyet planları ve salıverilmeye hazırlama stratejileri hakkında raporlar hazırlanmalıdır

103.3 Hükümlü mahpuslar kendi kişisel mahkûmiyet planlarının oluşturulmasına katılmaları yönünde teşvik edilmelidirler.

103.4 Bu tür planlar mümkün olduğunca aşağıdaki hususları içermelidir:

(...)

103.6 Hükümlü mahpuslar için öngörülen ayrıntılı rejimin ayrılmaz bir parçası olarak bir izin sistemi bulunmalıdır.

(...)

107.1 Hükümlü mahpuslara salıverilmelerinden önce yeterli bir süre boyunca cezaevindeki yaşamdan toplum içinde yasalara saygılı bir yaşama geçişi gerçekleştirebilmelerini sağlayan özel programlar ve düzenlemelerle destek olunmalıdır.

107.2 Daha uzun süreli hapis cezalarına çarptırılmış mahkûmlar için özgür toplum içindeki hayata kademeli olarak dönüşlerini sağlayacak önlemler alınmalıdır.

(...) »

HUKUK

SÖZLEŞME’NİN 6/1. MADDESİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALİ

62. Başvuran, çıkış izni taleplerinin reddedilmesi nedeniyle, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakıldığı kanaatindedir. Başvuran, Sözleşme’nin, ilgili kısmı, aşağıdaki gibi kaleme alınmış olan 6/1. maddesini öne sürmektedir:

« Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. (...) »

A. Dairenin kararı

63. 14 Aralık 2010 tarihli kararında, daire, Sözleşme’nin 6. maddesinin, cezai boyutunun, uygulanmadığına karar vermiştir. Nihayet, daire, başvuranın şikâyetinin, *ratione materiae*, Sözleşme’nin hükümleriyle, hukuki boyutuyla ilgili olması nedeniyle uyumlu olduğuna karar vermiştir. Daire, başvuranın, savunulabilir şekilde, mahkûm olarak, mevzuatta öngörülen koşulları yerine getirdiği sürece, çıkış izni verilmesi hakkına sahip olduğu kanaatindedir. Bunun dışında, daireye göre, başvuranın öne sürdüğü, mahkemeye erişim hakkına yapılan kısıtlamalar, Bakanlar Komitesi tarafından, üç tavsiye kararında belirtilen, Avrupa Konseyi’nin, Avrupa cezaevi kurallarında, mahkûmlara tanıdığı haklarla ilgilidir. Daire, 6/1. madde anlamında, « haklara » itiraz edilmesini ilgilendirdiği sonucuna ulaşmıştır. Bu hakların, « medeni olma niteliğine » gelince, daire, farklı çıkış izni taleplerine ilişkin prosedürün, başvuranın, cezaevinden çıktıktan sonraki mesleki ve sosyal hayatını düzenleme yönündeki çıkarını

ilgilendirdiğini hatırlatmıştır. Daireye göre, çıkış izinleri, ilgilinin, muhasebeci ve PC kullanıcısı diplomaları alması amacıyla dersleri takip etme yönündeki isteğiyle ve bankasındaki ve farklı kurumlardaki idari formaliteleri gerçekleştirme yönündeki isteğiyle gerekçelendirilmişti ve sürücü belgesini veya konsolosluk kartını yenilemesi gerekmekteydi. Daire, başvuranın öne sürdüğü sınırlamaların, maddi sonuçları dışında, kendisine toplumda bir yer edinmesinin önemi dikkate alındığında, kişilik haklarıyla ilgili olduğu kanaatindedir. Daire, topluma yeniden kazandırılmanın, başvuranın, özel hayatını sürdürme ve toplumsal kimliğini geliştirmesi için çok önemli olduğu kanaatindedir. Daire, söz konusu davanın, medeni bir hakla ilgili olduğu sonucuna ulaşmıştır.

64. Daire, cezaevi kurumunun, 6/1. madde anlamındaki « mahkeme » gerekliliklerine uymadığı ve esasa ilişkin karar bulunmamasının, idari hâkimin, bu kurumun kararları üzerindeki denetimini anlamsız kıldığı sonucuna ulaşmıştır.

B. Tarafların iddiaları

1. Hükümet

a) Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği

65. Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesinin, bu ihtilafa uygulanmadığını öne sürmektedir.

66. Mahkeme'nin bu konu alanındaki içtihadına ilişkin ilkeleri hatırlatan Hükümet, başvuranın, Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında, bir « hakkı » bulunmadığı kanaatindedir.

67. Hükümet'e göre, milli kanunun kaleme alınış şeklinden, çıkış izninin verilmesinin, bir hak değil, sadece bir lütuf olduğu çıkmaktadır.

68. 9 Şubat 2000 tarihli bir istinaf mahkemesi kararı, çıkış izni verilmesinin türü hakkında dolaylı olarak verilmiştir: kamu güçlerinin sorumluluğunun, bir mahkûmun, çıkış izni sırasında işlediği zararlar nedeniyle arandığı bir davada, istinaf mahkemesi, mahkûmların, aile bağlarının korunmasına yönelik ve topluma kazandırılma hazırlıklarından faydalanabileceklerini öngören yasa koyucunun, üçüncü kişiler için, tazmin etme görevinin, kamu gücüne düştüğü, özel bir risk oluşturduğunu belirtmiştir.

69. Bunun dışında, cezaevi kurumunun, bu alanda, takdir yetkisi bulunmaktadır. Sonuçta, yasa koyucu, çıkış izni verme yönünde bir mutlak yükümlülük dayatmamıştır: 1986 kanununun 7. maddesinde bulunan kriterlerin yerine getirildiği varsayılsa bile, cezaevi kurumunun, ilgilinin, bunu hak edip etmediğine dair bir değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Hükümet, dairenin, başvuranın, kriterleri yerine getirmiş olması nedeniyle, çıkış izninden yararlanabileceğine haksız şekilde karar verdiği sonucuna ulaşmaktadır. Hükümet, böyle bir varsayımda bile, kanunun, cezaevi

kurumu mensuplarına, talebi reddetme izni verdiği sonucuna ulaşmaktadır. Her durum, işlenen suçun türü ve koşulları ve mahkûmun kişiliği dikkate alınarak incelenecektir.

70. Hükümet, dairenin, başvuranın haklarının varlığının, Bakanlar Komitesi'nce kabul edilen Avrupa cezaevi kurallarına dayandığına, haksız şekilde karar verdiğini eklemektedir. Üye devletler için geçerli olan kuralları uyumlu hale getiren tavsiye kararları, ne milli hukukun ne de uluslararası hukukun kaynağını oluşturmaktadır. Tavsiye kararları, üye devletlere, çıkış izninin verilmesinde geniş bir takdir marjı bırakmakta ve mahkûmun talep etmesi halinde, bundan mutlak bir hak yaratmayı hedeflememektedirler. Nihayet, Hükümet'e göre, üye devletler, hukuk sistemlerine, topluma kazandırma politikası eklemelidirler fakat bunu yapma şekilleri, kendi yetkileri dâhilindedir.

71. Hükümet, başvuranın öne sürdüğü « hakkın », « medeni niteliğine » karşı çıkmaktadır.

72. Hükümet, bir yandan, dairenin, yerinde bir kararla, başvuranın öne sürdüğü ailevi gerekçeleri devre dışı bıraktığını çünkü çıkış izni taleplerinde, çocuklarıyla görüşme gerekçesi bulunmadığı kanaatindedir. Diğer yandan, başvuran, çıkış izni talebinin reddinin, kendisinin, topluma kazandırılma girişimlerini durdurduğunu öne süremez. Sonuçta, Hükümet'e göre, Lüksemburg sistemi, mahkûmlara, bu alanda, özellikle de, başvuranın da faydalanmış olduğu, psikolojik takip ve eğitim olanaklarıyla, geniş bir imkân yelpazesi sunmaktadır.

73. Nihayet, Hükümet, ortak hücre rejimine göre mahkûm edilmiş olan başvuranın, sadece, hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kısıtlamalarına maruz kalmış olduğu *Enea/İtalya* ([BD], no. 74912/01, 17 Eylül 2009) davasının, mevcut davadan farklı olduğunu belirtmektedir.

b) Esas

74. Hükümet, cezaevi kurumunun, hem bağımsızlık hem de tarafsızlık alanında, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin koşullarını yerine getirdiği kanaatindedir. Ne bu organın kuruluşu, ne de, idare mahkemelerinin, başvuranın, davasına bakmak için yetkisiz olduklarını beyan etmiş olmaları, başvuranın, hakkını ihlal etmektedir. Nihayet, kurum, objektif unsurlara dayanarak, ret veya kabul kararı verir ve mahkûmun, dilediği kadar, çıkış izni talebinde bulunma imkânı vardır.

2. Başvuran

a) Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği

75. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında, bir « hak » bulunduğu kanaatindedir.

76. Başvuran, 1986 kanununun 7. ve 8. maddelerinde bulunan koşulların birleşmesinin, çıkış izni verilmesi için yeterli olmadığını,

kanunun 13. maddesinin, bunun dışında, mahkûmun kişiliğinin, gelişiminin ve suçu tekrar işleme riskinin dikkate alınmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Başvuran, asgari « suçu affettirici hareket » süresinin, yani, hiç çıkmaksızın, tutuklu kalınacak olan sürenin, 8. maddeye göre, cezasının üçte birinin sona ermiş olması nedeniyle, cezaevi kurumunun, 13. maddedeki kriterlerin yerine getirilmediği kanaatine varabilecek olması riskine karşın, çıkış izni talep etme hakkının olduğunu öne sürmektedir. Şüphesiz, Hükümet, 13. madde bağlamında, cezaevi kurumunun aldığı kararı, « takdir yetkisi » olarak nitelendirse de, cezaların infazı alanında meşru olan bu yetki, bir denetime tabi olması nedeniyle, hukukun üstünlüğü prensibine uygun olacaktır. Oysa böyle bir denetimin bulunmaması halinde, bu yetki, keyfi olmaktadır. Başvuran, 1986 kanununun 7. ve 8. maddelerinde sayılan koşulların yerine getirilmesi halinde, savunulabilir şekilde, söz konusu kanunun 13. maddesinde bulunan sübjektif kriterlere göre, çıkış izni talebinin incelenmesi hakkına sahip olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Böylece, cezaevi kurumunun takdir yetkisi, hiçbir şekilde, söz konusu tedbirin, « hak » olarak nitelendirilmesinin devre dışı bırakılmasına izin vermemektedir (*mutatis mutandis, H/Belçika*, 30 Kasım 1987, paragraf 43, seri A no. 127-B).

77. Başvuran, bir yandan, baro başkanının, kendisine, cezaevi kurumu ve idari mahkemeler nezdindeki işlemler bakımından adli yardım vermiş olmasını (*mutatis mutandis, Z et autres/Birleşik Krallık* [BD], no. 29392/95, paragraf 89, AİHM 2001-V) ve diğer yandan, hükümet vekilinin, hiçbir çekince koymaksızın, idare mahkemesindeki davanın esasını tartışmayı kabul etmiş olmasını kanıt olarak görmektedir. Başvuran, medyatörün, ceza infaz hâkimliğinin kurulmasını savunarak, çıkış iznini tanıdığını eklemektedir. Başvuran, aynı zamanda, topluma kazandırmanın mümkün olması halinde, gelecekte serbestliği hedef alan cezaları vurgulayan 1986 kanununun meclis çalışmalarını da öne sürmektedir.

78. Başvuran, çıkış izninin, aynı zamanda, Lüksemburg'da bir hak olduğunu çünkü Avrupa Konseyi'ne ve hatta onun da ötesinde, Birleşmiş Milletler'e üye devletlerce tanınan genel bir uluslararası hukuk ilkesinin söz konusu olduğunu eklemektedir. Ona göre, iç hukukta, bir « hakkın » tanınmasını sağlamak için, daire, Bakanlar Komitesi'nin, şüphesiz, zorlayıcı niteliği olmayan fakat üye devletlerin mahkûmları için, belli haklar ortaya koyan, tavsiye kararlarına atıfta bulunan adı geçen *Enea/İtalya* davasını, geçerli bir şekilde belirtmiştir.

79. Başvuran, hakkının, « medeni bir niteliği » olduğu kanaatindedir. Başvuran, çıkış izni taleplerinin reddedilmiş olduğu beş yıl boyunca, her türlü yeniden topluma kazandırılma perspektifinden mahrum edilmesinden şikâyet etmektedir. Başvuran, nihayet, çıkış izninin, geçici olarak toplum dışında bulunan mahkûmun, yeniden topluma kazandırılma ve toplumla bütünleşmesini sağlaması ve teşvik etmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

b) Esas

80. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin, cezaevi kurumunda ve idari mahkemelerde, gözetilmemiş olduğu kanaatindedir. Başvuran, özellikle, savcılığın iki üyesinden oluşan cezaevi kurumunun bağımsızlık ve tarafsızlık sorununu ortaya koymaktadır. Başvuran, ilk iki çıkış izni talebini reddeden, cezaevi kurumu nezdindeki ceza infaz savcı vekilinin, kendisi hakkında mahkûmiyet kararı veren istinaf mahkemesi nezdinde savcı görevini üstlenen kişiyle aynı kişi olduğunu vurgulamaktadır. Usul açısından, başvuran, duruşma ve müzakere yapılmamış olmasından şikâyet etmektedir.

C. Büyük Daire'nin değerlendirmesi*1. Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği*

81. Mahkeme, Hükümet'in, ön itiraz olarak öne sürmüş olduğu, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanma sorununun, esasla sıkı sıkıya ilişkili olduğu ve bu nedenle, esasla birlikte incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

*2. Esas***a) Genel mülahazalar**

82. Mahkeme, genel olarak, mahkûmların, özgürlük hakkı dışında, düzenli bir tutukluluğun, Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulama alanına girmesi halinde, Sözleşme 'de güvence altına alınan tüm temel hak ve özgürlüklere sahip olmaya devam ettiklerine ilişkin içtihadını vurgulamaktadır. Bir mahkumun, bu hak ve özgürlüklerinden, sadece, bir mahkûmiyet sonrasında hapse girmiş olması nedeniyle faydalanamaması kabul edilebilir değildir (*Hirst/Birleşik Krallık (no. 2)* [BD], no. 74025/01, 69-70. paragraflar, AİHM 2005-IX, *Dickson/Birleşik Krallık* [BD], no. 44362/04, paragraf 67, AİHM 2007-V, *VE Stummer/Avusturya* [BD], no. 37452/02, paragraf 99, 7 Temmuz 2011).

83. Mahkeme, hapis cezalarına mahkûm edilmiş olan kişilerin, topluma, dereceli olarak yeniden kazandırma politikasının meşru amacını kabul etmiştir (*Mastromatteo/İtalya* [BD], no. 37703/97, paragraf 72, AİHM 2002-VIII, *Maiorano et autres/İtalya*, no. 28634/06, paragraf 108, 15 Aralık 2009, ve *Schemkamper/Fransa*, no. 75833/01, paragraf 31, 18 Ekim 2005).

84. Mevcut durumda, Mahkeme, başvuranın, Sözleşme'nin 6. maddesini, çıkış izni taleplerinin reddinden şikâyet etmek için öne sürdüğünü hatırlatmaktadır. Bu durumda, Mahkeme'nin, ilk olarak, başvuranın şikâyetinin, bu hükümle, *ratione materiae* uyumlu olup olmadığını incelemesi gerekmektedir.

85. Büyük Daire, daire gibi, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin cezai kısmının, kural olarak, cezaevine ilişkin ihtilafların, « cezai anlamda bir

suçlamanın » esasıyla ilgili olmaması nedeniyle, devreye girmediği kanaatindedir (adı geçen *Enea*, paragraf 97).

86. Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde öngörülen usuli güvencelerin, çıkış izni taleplerine ilişkin ihtilafa uygulanabilir olup olmadıklarını değerlendirmek için başvuranın, « medeni nitelikli » bir hakkı olup olmadığını incelemesi gerekmektedir.

87. Mahkeme'nin yerleşik içtihadı gereğince, serbest bırakılma taleplerinin veya hürriyeti kısıtlayıcı bir cezanın infaz edilme şekillerine ilişkin sorunların incelenmesi, 6/1. madde kapsamında değildir (*Neumeister/Avusturya*, 27 Haziran 1968, 22 ve 23. paragraflar, seri A no. 8, *Lorsé et autres/Hollanda* (karar), no. 52750/99, 28 Ağustos 2001, et *Montcornet de Caumont/Fransa* (karar), no. 59290/00, AİHM 2003-VII).

88. Mahkeme'nin, yakın bir geçmişte, « medeni nitelikli » bir hakkın, örneğin, bir mahkumun aile fertlerinin ziyaretleri veya görüşmeleri konusunda, söz konusu olduğuna karar verdiği doğrudur (adı geçen *Enea*, paragraf 119, ve *Ganci/İtalya*, no. 41576/98 20-26. paragraflar, AİHM 2003-XI). Mahkeme'ye göre, bu içtihat, mevcut olayda kendisine sunulan durumla ilgili değildir.

89. Sözleşme'nin 6/1. maddesinin, hukuk kısmının, mevcut olayda, başvuranın, çıkış izni taleplerine ilişkin olan davalara uygulanıp uygulanmadığını bilmek için, ilk olarak, başvuranın, bu hüküm anlamında, bir « hakkı » bulunup bulunmadığının bilinmesi gerekmektedir.

b) Bir « hakkın » varlığı

i. İçtihat hatırlatma

90. Mahkeme, 6/1. maddenin, « hukuki » kısmının uygulanabilmesi için, en azından savunulabilir şekilde öne sürülebilecek ve iç hukukta tanınmış olan bir « hak » üzerinde, bu hak, Sözleşme 'de korunsun korunmasın, bir « ihtilaf » bulunması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir hakkın varlığını veya kullanılma şekillerini kapsayabilecek olan, gerçek ve ciddi bir ihtilaf söz konusu olmalıdır. Nihayet, davanın sonucunun, söz konusu hak için, belirleyici olması gerekmektedir ve çok ince bir bağ veya uzaktan etkiler, 6/1. maddenin devreye girmesi için yeterli olmamaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz., *Micallef/Malta* [BD], no. 17056/06, paragraf 74, 15 Ekim 2009).

91. 6/1. madde, hukuki nitelikli « hak ve yükümlülükler », sözleşmecî devletlerin hukuk düzenlerinde, belirli bir maddi içerik sağlamamaktadır : Mahkeme, 6/1. maddenin yorumlanması yoluyla, ilgili devlette hiçbir yasal temeli olmayan maddi bir hak yaratamaz (örneğin, bkz., *Fayed/Birleşik Krallık*, 21 Eylül 1994, paragraf 65, seri A no. 294-B, ve *Roche/Birleşik Krallık* [BD], no. 32555/96, paragraf 119, AİHM 2005-X). Hareket noktası olarak, milli hukukun ilgili hükümleri ve milli mahkemelerin yaptıkları yorumların dikkate alınması gerekmektedir (*Masson et Van Zon/Hollanda*, 28 Eylül 1995, paragraf 49, seri A no. 327-A, ve adı geçen *Roche*, paragraf

120). Mahkeme'nin, milli mahkemelerin aksine, ilgili kişinin, savunulabilir şekilde, iç hukukta tanınan bir hakka sahip olduğuna karar verebilmek için çok ciddi gerekçelerinin bulunması gerekmektedir (*ibidem*).

92. Bu değerlendirmede, görünüm ve kullanılan dilin ötesinde, gerçeğin ortaya çıkması gerekmektedir (*Van Droogenbroeck/Belçika*, 24 Haziran 1982, paragraf 38, seri A no. 50, ve adı geçen *Roche*, paragraf 121).

93. Bir başvuran tarafından talep edilen bir tedbiri alıp almama konusunda makamların değerlendirme yetkisinin sınırsız olup olmaması dikkate alınabilir ve hatta belirleyici olabilir. Aynı şekilde, *Masson et Van Zon* kararında (adı geçen karar, paragraf 51), Mahkeme, bir hakkın bulunmadığına karar verirken, *Szücs/Avusturya* davasında (24 Kasım 1997, paragraf 33, *Kararlar ve davalar* 1997-VII), aksine, bir hakkın varlığını kabul etmiştir. Ne var ki, Mahkeme'nin, yasal bir hükümde, sadece, takdiri bir unsurun varlığını belirtmiş olması, bir hakkın varlığını devre dışı bırakmamaktadır (*Camps/Fransa* (karar), no. 42401/98, 23 Kasım 1999, ve *Ellès et autre/İsviçre*, no. 12573/06, paragraf 16, 16 Aralık 2010).

94. Mahkeme'nin, benzer durumlarda, dikkate alabileceği diğer kriterler arasında, milli mahkemelerin, ileri sürülen hakkı tanıması veya bir başvuranın talebinin esasının incelenmesi yer almaktadır (*Vilho Eskelinen et autres/Finlandiya* [BD], no. 63235/00, paragraf 41, AİHM 2007-II).

ii. Bu prensiplerin mevcut olaya uygulanması

95. Mahkeme, öncelikle, mevcut olayda, başvuranın ileri sürdüğü çıkış izni hakkının varlığına ilişkin olarak, « ihtilaf » bulunduğunu tespit etmektedir.

96. İç hukukun, en azından savunulabilir şekilde, böyle bir « hakkı » tanıyıp tanımadığının bilinmesi konusunda, Mahkeme, 1986 kanununun 6. maddesinin, çıkış iznini, cezaevi kurumunu, günün bir kısmı veya yirmi dört saatlik sürelerle terk etme izni olarak tanımladığını hatırlatmaktadır. Aynı kanunun 7. maddesi, mahkûmlara, bazı koşullarda « sağlanabilecek » bir « lütuf » söz konusu olduğunu öngörmektedir (bkz. 47 ila 49. paragraflar).

97. « Lütuf » kavramının, duruma göre farklı anlamları olabilir. Nihayet, makamların isteğine göre sağlanabilecek veya reddedilebilecek olan bir avantaj veya ilgilinin, ön koşulları yerine getirmiş olması halinde, makamların yetkilerini bağlayan bir tedbir söz konusu olabilir.

98. Mevcut olayda, Mahkeme, yasa koyucu tarafından kabul edilen « lütuf » kavramının, « sağlanabilir » ifadesiyle birlikte incelenmesi gerektiği ve cezaların infaz edilme şekillerinin yerine getirilmesinin, « hiçbir zaman, hak olmayacağını ve nihayet, cezaları infaz etmekle yükümlü makamın değerlendirmesine bağlı olacağını » belirten kanun tasarısı ışığında incelenmesi gerekmektedir (bkz. 49. paragraf). Böylece, yasa koyucunun niyeti, açıkça, başvuru yolu bulunmayan bir ayrıcalık yaratmak olmuştur. Hakların mevcut uygulama alanına yapılan bir

kısıtlamayla ilgili olan adı geçen *Enea* davasının aksine, mevcut dava, mahkûmları cesaretlendirmek için ortaya çıkarılmış olan bir avantajla ilgilidir.

99. Taraflar, 1986 kanununun 7. maddesinde bulunan farklı kriterlerin, yerine getirilmiş olduğu konusunda anlaşmaktadırlar, cezaevi kurumunun, mahkûmun, bu lütufu hak edip etmediği konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme'ye sunulan unsurlardan, 1986 kanununun ve 19 Ocak 1989 tarihli Büyük Dukalık yönetmeliğinin, bir mahkûma, çıkış izni verilebilmesinin şekil ve koşullarını belirlediği çıkmaktadır. Bu yasal çerçevede, cezaevi kurumu, yapılan her talep için, bir komite tarafından, bir mahkûmla ilgili olarak verilen her raporu incelemektedir (« yönlendirme komitesi »). Cezaevi kurumu, ilgilinin, çıkış izninden faydalanıp faydalanamayacağını değerlendirmek için, mahkûmun kişiliği ve davranışlarının gelişimini ve suçu tekrar işleme riskini dikkate almaktadır. Hükümet'in sunduğu istatistikler (54 ila 58. paragraflar), yetkili makamların yetkilerinin, takdiri olma niteliğini onaylamaktadırlar. Böylece, Lüksemburg'da, mahkûmlar, gereken kriterleri, resmi olarak yerine getirirler de, çıkış izni hakkına sahip değildirlir.

100. Milli mahkemeler tarafından yasal mevzuatın yorumlanması sorununa gelince, Mahkeme, idari mahkemelerin, başvuranın, iptal davasını incelemek için yetkisiz olduklarını beyan ettiklerini tespit etmektedir. Mahkemeler, adli mahkemeler tarafından verilen cezanın infazının türünü değiştirdikleri sürece, başvuranın itiraz ettiği kararların, idari değil adli bir niteliği olduğuna karar vermişlerdir. Taraflar, adli veya idari olan ve bir mahkûmun çıkış izni taleplerinin reddedilmesine ilişkin olarak yapılan itirazların esasına ilişkin olan başka kararları örnek gösterememişlerdir (bkz. adı geçen *a contrario*, *Vilho Eskelinen et autres*, paragraf 41, ve *Rotaru/Romanya* [BD], no. 28341/95, paragraf 78, AİHM 2000-V). Mahkeme, *Enea* (adı geçen) kararında ulaştığı sonucun, bu davaya uygulanamayacağını belirtmektedir: İtalyan Anayasa Mahkemesi, cezaevi kurumları kanununun 35 ve 69. maddelerinin, bir mahkûmun haklarını ihlal eden bir karara karşı başvuru yolu öngörmemeleri nedeniyle anayasaya aykırı olduklarına karar verdiği halde, mevcut davada, taraflar, aynı yönde olan hiçbir Lüksemburg mahkeme kararını örnek göstermemişlerdir (bkz. *a contrario*, adı geçen *Enea*, paragraf 100).

101. Lüksemburg yasal mevzuatından ve çıkış izni alanında verilmiş olan unsurlardan, başvuranın, savunulabilir şekilde, iç hukuk düzeninde tanınan bir « hak » sahibi olduğunu öne süremediği çıkmaktadır.

102. Bunun yanı sıra, Mahkeme'nin, hapis cezalarına mahkûm edilen kişilerin ilerici bir yeniden topluma kazandırma politikasının, meşru amacını tanımış olmasına karşın (paragraf 83), ne Sözleşme ne de Ek Protokollerin, açıkça, çıkış izni hakkı öngörmediklerini belirtilmesi gerekmektedir. Mahkeme, aynı zamanda, çıkış izninin, başvuranın öne sürdüğü gibi, bir uluslararası prensip anlamında tanınmadığını tespit

etmektedir. Nihayet, üye devletler nezdinde, çıkış izninin statüsü ve verilme şekilleriyle ilgili bir uzlaşma bulunmamaktadır: aralarından bazılarında, karar yetkisine sahip olan makam, yasal koşulların bir araya gelmesiyle, çıkış izni vermekle yükümlü iken, diğer ülkelerde, bu makamın, konu hakkında, takdir yetkisi bulunmaktadır; aynı şekilde, tüm devletler, çıkış izni talebinin reddine karşı, başvuru yolu öngörmemektedirler. Böylece, bu anlamda, mevcut olay, *Enea* (adı geçen) davasından ayrılmaktadır.

103. Her halükarda, Mahkeme, mahkûmların yeniden kazandırılması konusuyla ilgilenmekten uzak olmayan Lüksemburg'un, çıkış izni hakkı için başka olanaklar sağladığını tespit etmektedir. Yasal mevzuat, özellikle, Bakanlar Komitesi'nin, konu hakkında, « bir ret kararını yeniden inceleme imkânını » öngören fakat milli makamların, çıkış izni verebilmek için farklı unsurları dikkate aldıklarına ilişkin olan, çıkış izni tavsiye kararından esinlenmektedir (paragraf 59). Bunun dışında, « mahkûmların çıkış izni rejiminin bir parçası olan sistem » dışında, onların, « hapis hayatı ve topluluk nezdinde, iç hukuka saygılı bir geçiş » yapmalarına izin veren programlar ortaya konmuştur (paragraf 61). Nihayet, Mahkeme, cezaların infazına ilişkin olarak yapılmakta olan yasal reformu, ilgiyle tespit etmektedir (paragraf 53).

104. Önceki mülahazalar gözetildiğinde, Mahkeme, başvuranın iddialarının, Lüksemburg hukukunda veya Sözleşme'de tanınan bir « hakla » ilgili oldukları kanaatine varamaz. Böylece, Mahkeme, hükümetle aynı şekilde, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

105. Hükümet'in, ön itirazı kabul edilmelidir. 6. madde ihlal edilmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oybirliğiyle, Hükümet'in ön itirazının, esasla birleştirilmesine;
2. İki oya karşı on beş oyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olmadığına;
3. İki oya karşı on beş oyla, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edilmediğine;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca ve İngilizce olarak hazırlanmış, Strazburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, 3 Nisan 2012 tarihinde, kamuya açık duruşmada ilan edilmiştir.

Vincent Berger
Hukukçu

Nicolas Bratza
Mahkeme Başkanı

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45/2. maddesi ve İç Tüzük'ün 74/2. maddesine uygun olarak, Yargıç Tulkens ve Yargıç Yudikivska'nın ortak ayrık görüşleri bulunmaktadır.

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

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

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

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

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

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

souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.