

PARMAK VE BAKIR/TÜRKİYE KARARI

(B. No. 22429/07 ve 25195/07)

03 Aralık 2019

© Çeviren, Levent Mazılgüney, Avukat, Adli Bilişim Uzmanı, @Leventism, 2019. Bu çeviriyi yayımlama izni, yalnızca Mahkemenin veri tabanı olan HUDOC’a konulması için verilmiştir.

© Translated by Levent Mazılgüney, Lawyer, Digital Forensics Expert, @Leventism, 2019. Permission to re-publish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court’s database HUDOC.

I. OLAYLAR

Birinci başvuran Türkiye’de, ikinci başvuran Almanya’da mukim Türk vatandaşıdır.

2002 yılında İzmir’de, orak çekiç amblemi taşıyan ve Türkçe ve Kürtçe çeşitli sloganlar içeren el ilanları ile 1993 Sivas Katliamını anan bildiriler dağıtılmıştır. El ilanlarının üstünde Bolşevik Parti veya Bolşevik Parti – Kuzey Kürdistan/Türkiye (BPKK/T) yazılıdır.

İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından konuya ilişkin soruşturma başlatılmış ve ikinci başvuran 09 Temmuz 2002 tarihinde gözaltına alınmıştır. 12 Temmuz 2002 tarihinde gözaltına alınan birinci başvuranın dairesinde yapılan aramada, kenarlarında “BPKK/T” yazılı el ilanları ile *Çağrı*, *Güney* ve *Açılım* yayınları bulunmuştur. Aynı soruşturma kapsamında yakalanan bir şüpheli, birinci başvuranı anılan örgütün faal bir üyesi olarak teşhis etmiştir.

06 Eylül 2002 tarihinde, eski Ceza Kanunu’nun 168/2 maddesi uyarınca yasadışı örgüt üyeliğinden başvuranlar hakkında iddianame düzenlenmiştir. Yargılamayı yapan İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin BPKK/T örgütüne ilişkin olarak bilgi talep etmesi üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü, BPKK/T’nin Türkiye’de Marksist-Leninist bir devrim yapma amacını güden bir terör örgütü olduğu yönünde bir dosya göndermiştir.

Dosyada, herhangi bir kaynak veya olaya atıf yapılmaksızın, bu örgütün silahlı devrimi direniş metodu olarak benimsediği kaydedilmiştir. *Çağrı* ve *Güney* gibi dergiler örgütün yayınları olarak belirtilmiş. BPKK/T’nin eylemleri olarak 2002 yılında gerçekleştiği ifade edilen sekiz olayın yedisi, el ilanları ve bildiriler dağıtılması; sonuncusu ise soruşturma kapsamında sekiz şüphelinin yakalanması ve sol içerikli seksen sekiz kitabın ele geçirilmesidir.

21 Ocak 2003 tarihindeki üçüncü duruşmada başvuranlar Türkiye’yi terk etmeme tedbiri uygulanarak tahliye edilmişlerdir.

Yargılama devam ederken, 15 Temmuz 2003 tarihinde 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK) 1. maddesi değiştirilmiş ve terör suçu, “cebir ve tehdit kullanılarak” işlenen suç eylemleriyle sınırlandırılmıştır.

İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 24 Temmuz 2003 ve İzmir Ağır Ceza Mahkemesinin 12 Ekim 2004 tarihli mahkûmiyet hükümleri bozulmuştur. İlk kararlar birlikte ikinci başvuranın seyahat yasağı da devam ettirilmiştir.

İzmir Ağır Ceza Mahkemesi 16 Mart 2006 tarihinde, başvuranları terör örgütü üyeliğinden iki yıl altı ay hapis cezasıyla cezalandırmıştır. Karara dayanak olarak, İzmir'de bulunan el ilanları, birinci başvuran ve diğer bir sanığın dairesinde bulunan belgeler, kitaplar ve dergiler ile bir sanığın evinde ele geçen örgüt tüzüğünü sayılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, bahse konu örgütün terör örgütü teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, TMK'nın 1. maddesine eklenen "cebir ve şiddet kullanma" ifadesi, silahsız bir örgütün benimsediği ve "manevi cebir" derecesine ulaşan eylemlerini hariç bırakmamaktadır. Aksi bir yorum, maddenin silahsız terör örgütlerine uygulanmasını imkânsız hale getirecektir. Kararda, fiziki şiddete başvurmamalarına rağmen; ele geçen evraklarından anlaşıldığı üzere amaçlarını gerçekleştirmek için, örgüt üyelerinin örneğin tehditte bulunma gibi "manevi cebir" kullandıkları belirtilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, örgütün tüzüğünün ve bazı el ilanlarının insanları manen zorlamaya yetecek ağırlıkta ifadeler içerdiğine vurgu yapmıştır. Hangi üyenin hangi eylemi gerçekleştirdiğine dair bir değerlendirme yapılmamış; ancak, birbirleriyle irtibat halinde oldukları, birlikte toplandıkları, örgüt adına faaliyette bulundukları ve bu şekilde birlikte çalıştıklarının tespit edildiği kabul edilmiştir. Başvuranlara, hükmün kesinleşmesine kadar seyahat yasağı uygulanmasına karar verilmiştir.

İkinci başvuran bu arada, yakalanmasının öncesindeki tüm hayatının Almanya'da geçtiğini, yaşamını idame etmek için Türkiye'de bir gelirinin, ikametgâhının ve sağlık sigortasının bulunmadığını belirterek seyahat yasağının kaldırılmasını ve kefalet gibi diğer bir tedbirin uygulanmasını birçok kez talep etmiştir. Bu taleplerinin altısı derece mahkemeleri tarafından, başvuranın beyanlarına veya yasağın devamı ihtiyacına dair bir gerekçe sunulmadan, yargılamanın bulunduğu aşamadan bahsedilerek reddedilmiştir. Yargıtaya yapılan yedinci talebe ise herhangi bir cevap verilmemiştir.

29 Haziran 2006 tarihinde TMK'nın 7/1 maddesi değiştirilmiş ve suç işleme amacı, cebir ve şiddet kullanma yolu ile baskı, sindirme veya tehdit yöntemleri terör örgütü kurma, yönetme veya örgüte üye olma suçunun tanımına dâhil edilmiş; suçun cezaları arttırılmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, TMK'nın 7/1 maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda başvuranların hukuki durumlarının gözden geçirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasını talep etmiştir. Yargıtay, TMK'nın 7/1 maddesinde belirtilen suçun kurucu unsurlarında başvuranlar lehine bir değişiklik olmadığını ve suçun cezalarının daha da arttığını değerlendirerek 25 Aralık 2006 tarihinde kararı onamıştır.

Cezasının infaz edilmesi itibarıyla ikinci başvuran hakkındaki seyahat yasağı 24 Haziran 2009 tarihinde kaldırılmıştır.

II. ŞİKÂYETLER

Başvuranlar, mahkemelerin TMK'nın ilgili hükümlerine getirdikleri genişletici yorumun kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olduğundan, ifade ve dernek

kurma özgürlüklerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir. Mahkemeler kıyas yoluyla, Kanun'daki şiddet ifadesinin manevi cebri içerdiğine karar vermiştir. İkinci başvuran ayrıca, yargılama süresince kendisine uygulanan seyahat yasağının orantısız olduğunu ve özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

III. MAHKEMENİN KARARI

1. Sözleşme'nin 7. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

(a) Genel İlkeler

57. Savaş ve diğer olağanüstü hallerde dahi Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca askıya alınamamasıyla da vurgulandığı üzere; hukuk devletin esaslı bir unsurunu teşkil eden 7. maddede yer alan güvence, Sözleşme sisteminde öne çıkan bir yere haizdir. Madde, hedef ve maksadından anlaşılacağı gibi, keyfi kovuşturmalara, mahkûmiyetlere ve cezalara karşı etkin bir güvence sağlayacak biçimde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (bkz. *Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No. 42750/09, § 77, AİHM 2013).

58. Sözleşme'nin 7/1 maddesi, ceza kanunlarının sanığın aleyhine olarak geriye dönük uygulanması yasağının ötesine geçmektedir. Daha genelde, ancak kanunun bir suç tanımını yapabileceğini ve ceza öngörebileceğini ortaya koymaktadır (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Mevcut bir suçun kapsamının daha önceden suç oluşturmayan eylemlere teşmil edilmesini özellikle yasaklamakla birlikte; ceza kanunlarının örneğin kıyas yoluyla genişletici şekilde sanık aleyhine yorumlanmaması gerektiği ilkesini de ortaya koymaktadır. Bundan, suçların ve ilgili cezaların kanunda açıkça tanımlanması gerektiği anlaşılmaktadır. Kişinin, ilgili hükmün ifadesinden ve gerektiğinde mahkemelerin yorumlarının yardımıyla hangi eylem ve ihmallerini onun cezai sorumluluğunu gerektirdiğini anlayabildiğinde; bu şart karşılanmaktadır (bkz. *G.I.E.M. S.R.L. ve Diğerleri/İtalya* [BD], B. No. 1828/06 ve diğer 2 başvuru, 28 Haziran 2018 § 242). Sözleşme anlamında kanun ifadesi, yazılı yasaların yansırı içtihatları da içine almakta; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel şartlara işaret etmektedir (bkz. *Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya*, B. No. 26261/05 ve 26377/06, 14 Mart 2013, § 77 ve burada anılan diğer kararlar).

59. AİHM, yasal hükümler ne kadar açık kaleme alınırsa alınsın; kaçınılmaz bir yargısal yorum unsurunun bulunduğunu kabul etmektedir. Daima şüpheli noktaların aydınlatılması ve değişen durumlara uyarılama ihtiyacı olacaktır. Birçok kanun, az ya da çok muğlaktır ve yorumlanmaları ve uygulanmaları bir tatbikat meselesidir. Mahkemelere tanınan yorum görevi, tam da kalan bu yorumsal şüpheleri dağıtmaktır (bkz. *Kafkaris/Kıbrıs* [BD], B. No. 21906/04, § 141, AİHM 2008). Sözleşme'nin 7. maddesi, suçun mahiyetine uygun olması ve makul biçimde öngörülebilmesi şartıyla, cezai sorumluluk hükümlerinin aşama aşama aydınlatılmasını yasaklar şekilde anlaşılamaz (bkz., içeriğinde daha fazla atıflarla, *Kafkaris/Kıbrıs* [BD], yukarıda anılan, § 141).

60. AİHM'in rolü, ulusal mahkemelerin yerini almak değildir. Sözleşme sisteminin ikincil niteliği gereği AİHM, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri ve ulusal değerlendirmelerin keyfi ya da açıkça

mantıksız olmadıkları sürece ve ölçüde, yerel bir mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen maddi veya hukuki hataları ele almayacaktır (bkz. *Moreira Ferreira/Portekiz (no. 2)* [BD], B. No. 19867/12, 11 Temmuz 2017, § 83 ve *Alparslan Altan/Türkiye*, B. No. 12778/17, 16 Nisan 2019, § 110).

61. Bununla birlikte, bizzat bir Sözleşme hakkının, mevcut davada 7. madde, mahkûmiyet ve ceza için hukuki bir temelin mevcudiyetini gerektirdiğinde; Mahkemenin inceleme yetkisi daha geniş olmalıdır. Sözleşme'nin 7/1 maddesi, bir başvuranın mahkûmiyetinin hukuki temelini olup olmadığını ve özellikle yerel mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun 7. maddeyle bağdaşıp bağdaşmadığını Mahkemenin gözden geçirmesini gerektirmektedir. Mahkemeye daha az bir inceleme yetkisinin verilmesi, 7. maddeyi amacından mahrum kılacaktır (bkz. *Kononov/Letonya* [BD], B. No. 36376/04, § 189, AİHM 2010; *Rohlena/Çek Cumhuriyeti* [BD], B. No. 59552/08, § 52, AİHM 2015).

(b) İlkelerin Somut Davaya Uygulanması

62. Mahkeme, mevcut davadaki ana sorunun, eylemlerinin manevi cebir oluşturduğu gerekçesiyle başvuranların terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilmesi şeklindeki yeni yargısal yorumun, bu suçun mahiyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığı ve 2002'deki eylemleri zamanında başvuranlarca öngörülüp öngörülemeyeceği olduğunun altını çizmiştir.

63. Başvuranların mahkûm edildiği TMK'nın 7/1 maddesinin ilk halinde terör örgütünün ayrı bir tanımı bulunmamaktaydı. Kanun'un 1. maddesinde yer alan terörizm ve terör örgütü tanımları iç içe geçmişti. İlk hali uyarınca terör, baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle gerçekleştirilen herhangi bir eylem olarak tanımlanırken; 2003'te değiştirilen halinde ise "cebir ve şiddet kullanarak" ifadesinden terör yöntemlerinden ayrı biçimde bahsedilmiş ve bu, ek bir unsur olarak sayılmıştır. Ayrıca, bir terör suçu işleme amacıyla gerçekleşmediği sürece; iki veya daha fazla kişinin bir araya gelmesi terör örgütü sayılamayacaktır.

64. AİHM, Hükümetin, TMK'nın 1. ve 7. maddelerinin terörü geniş anlamda tanınması dolayısıyla; eylemler zamanında sonuçlarının öngörülebilir olduğu savunmasına katılmamaktadır. İlk olarak, ceza kanunlarının lehe hükümlerinin sanığa uygulanacağı Sözleşme'nin 7. maddesinde (bkz. *Scoppola/İtalya (no. 2)* [BD], B. No. 10249/03, 17 Eylül 2009, § 109; *Koprivnikar/Slovenya*, B. No. 67503/13, 24 Ocak 2017, § 49) ve Ceza Kanunu'nun 7/2 maddesinde (bkz. *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], B. No. 23536/94 ve 24408/94, § 51, AİHM 1999-IV) ortaya konan bir ilkedir.

65. İkinci olarak, başvuranlar TMK'nın 7/1 maddesinin 2006'da 5532 sayılı Kanun tarafından değiştirilmeden önceki hali uyarınca suçlu bulunmuşlarsa da nihai karar, terör tanımı açısından 1. maddenin 2003 değişikliğiyle "cebir ve şiddet kullanma" eklenmiş haline dayanmıştır. Ulusal mahkemeler dahası, yapılan değişikliğin "cebir ve şiddet" ifadesinin kapsamını sınırlandırdığını veya genişlettiğini uzun uzadıya tartışmış ve daraltıcı bir yorumun maddenin amacıyla bağdaşmayacağı, olağan fiziki anlamına girmeyen şiddet unsurunu da içerdiği sonucuna varmışlardır. Mahkemelerin TMK'nın 7. maddesinin ilk haliyle birlikte 1 maddesinin değiştirilmiş metnini başvurularda uygulamaları nedeniyle; AİHM,

inceleme kapsamının, bu metinlerin değiştirilmiş hali olacağını belirlemiş ve mahkemelerin geniş kapsamlı yorumunun Sözleşme'nin 7/1 maddesi anlamında öngörülebilir olup olmadığına bakacağını belirtmiştir. Bunu yaparken bahse konu yorumun içtihadın anlaşılabilir bir gelişiminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve daha geniş kapsamlarda uygulanmasının her halükârda maddenin mahiyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığı değerlendirilecektir (bkz. *S.W./Birleşik Krallık*, 22 Kasım 1995, § 36, A Serisi no. 335-B; *Jorgic/Almanya*, B. No. 74613/01, §§ 101-107, AİHM 2007-III).

66. Mahkeme, şiddet eylemlerinde bulunmaksızın sadece örgüt tüzüğünün niteliğine dayalı olarak bir grubun terör örgütü olarak kabul edildiğine yönelik karşılaştırılabilir bir dava ya da manevi cebir kavramını kullanan ulusal içtihat örnekleri sunamadığını belirtmiştir. Balyoz yargılaması kapsamındaki manevi cebire dair karar, başvuranların mahkûmiyetinden sonra verilmesi ve nihayetinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki bir kararıyla adil yargılanma hakkına aykırı bulunması itibarıyla geçerli değildir.

67. Önceki içtihatların “manevi cebir” kavramının kullanımı için bir temel oluşturmadığı için Mahkeme, anılan hükümlerin bu kavramı mantiken kastettiğinin söylenip söylenemeyeceğini, yani bu yorumun ilk kez dile getirilmesine rağmen makul olarak görülüp görülemeyeceğini incelemeye geçmiştir.

68. AİHM öncelikle, 2003 değişikliğinin birbirine eklemeli şartlar getirerek terör ve terör örgütü tanımlarının daralttığını kaydetmiştir. İlgili hükümlerin metni, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun özünün, belirli bir siyasi veya ideolojik gayeye ulaşmak için cezai anlamda cebir, şiddet ve kitlesel sindirme hedef ve yolunu benimseyen bir örgüte katılmak olduğunu göstermektedir. Kanun koyucunun, terör suçu işlenmesinin gerekli bir unsuru olarak TMK'nın 1. maddesinde şiddet kullanımını ayrıca belirtmesi, fiili şiddetin ya da böyle bir şiddet kullanma niyetinin suçun tanımının temeli olduğu sonucunu desteklemektedir.

69. Bu noktada, yukarıda tanımlandığı şekliyle suçun şiddet unsurunun mantığı olarak “manevi cebiri” içerip içermediğinin ele alınması gerekmektedir. Bunun için ulusal mahkemeler tarafından tespit edildiği haliyle davanın olguları, manevi cebir kavramının başvuranların davranışlarına nasıl uygulandığı ve böyle bir yorumun, kanunun öngörülebilirliği ve açıklığı şartlarını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

70. AİHM, birbirleriyle görüşmüş olmaları, bildiri dağıtmaları, içerikleri mahkemece topluma manevi cebir (sindirme) derecesine varan yasal ve yasadışı yayınlar ve tüzüğü bulundurmaları nedeniyle başvuranların mahkûm edildiklerini kaydetmektedir. Bu örgütün herhangi bir şiddet eylemine giriştiğine ya da cebir ve şiddet veya diğer terör yöntemleri yoluyla amaçlarına ulaşma gayesinde olduğuna dair hiçbir delil bulunmadığı hususunda anlaşmazlık yoktur. Son noktada, daha önceden verilmiş bir karar bulunmaması itibarıyla, örgütün terör örgütü teşkil edip etmediği ilk defa karara bağlanacaktı.

71. Mahkeme, terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet için bir örgütün terörist olduğuna dair önceden verilmiş bir kararın mevcudiyeti şartına bağlı kılınmadığını gözlemlemektedir. Genel itibarıyla, bir örgütün terör örgütü olarak belirlenmesine yönelik açık kurallar veya idari uygulamalar bulunmamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay içtihatlarından, terör örgütünün mevcudiyetine ilişkin ilk kez kararı

verileceği zaman; mahkemelerin kapsamlı bir inceleme yapması ve amacını, eylem planı veya benzeri bir eylemsel tedbirleri benimseyip benimsemediğini ve bu eylem planını takip ederken şiddete ya da inanılır bir şiddet kullanımı tehdidinde başvurup başvurmadığını incelemeleri gerektiği anlaşılmaktadır.

72. Somut olayda bir mahkeme, bahse konu örgütün TMK'nın 1. ve 7/1 maddeleri uyarınca yasadışı ilan edilip edilmeyeceğine ilk kez karar verecekti. Yerel mahkemeler buna karar verirken, Emniyet Genel Müdürlüğünün anılan örgütün silahlı bir devrimi amaçlayan yasadışı bir Marksist-Leninist örgüt olduğunu değerlendiren bilgi notunu, İzmir'de dağıtılan el ilanlarını ve suç ortaklarından birini dairesinde bulunan örgüt tüzüğünü esas almıştır. Mahkemelere göre tüzükteki görüşler, sakıncalı niteliklerinden hareketle, TMK anlamında kamuoyuna manevi cebir derecesine ulaşmıştır.

73. Yerel mahkemelerce ortaya koyulan olgular temelinde AİHM, silahlı terör örgütü üyeliğinin birbirine eklemeli unsurlarının mevcut olayda bulunup bulunmadığının mahkemelerce açıklanmadığını gözlemlemektedir. Anılan örgütün herhangi bir silahlı eyleme bulaşmadığı mahkemelerce tespit edilmesine rağmen; örgütün bu amaçla bir eylem planı ya da benzeri eylemsel tedbirler benimseyip benimsemediği sorusunu ele almamışlardır. Dava dosyasında bu örgütün, belirli amaçların ilanının haricinde herhangi bir somut hazırlık hareketine ya da şiddet eylemlerinde bulunmak için herhangi bir eylem şekline giriştiğine dair bir emare yoktur. Yalnızca şüpheliler tarafından el ilanlarının ve metinlerin dağıtılması ve şüphelilerin kitap bulundurduğu bilgisini içermesi nedeniyle, Emniyet Genel Müdürlüğünün bilgi notu da konuyla ilgili değildir.

74. Dolayısıyla, yerel mahkemelerin örgütün oluşturduğu bazı belgelerdeki görüşlerden dolayı başvuranları mahkûm etmiş olduğu açıktır. AİHM bu bakımdan, başvuranların kin ve düşmanlığa tahrik gibi herhangi bir sözel eylemden değil; ayrı bir terör örgütü üyeliği başlığı altında kovuşturulduklarını kaydetmektedir.

75. Dahası, TMK'nın 1. maddesinin değiştirilmiş metni uyarınca, bir ideolojiye taraftar olma, bir ideolojik kazanım elde etmek için başkalarıyla görüş paylaşma ya da bir araya gelme, terörizm olarak nitelendirilmeye yeterli değildir. Örgütün, nihayetinde fiziki bir şiddet seviyesine işaret eden güç ve şiddet yoluyla suç işlemeyi amaçlaması gereklidir. Ancak yerel mahkemeler, manevi cebir kavramının, onun terörizm aşamasına geldiği sonucunu haklı kılacak şiddet ve ağırlık derecesi de dâhil olmak üzere suçu oluşturan unsurlarla nasıl ilgili olduğunu açıklamamıştır.

76. Yerel mahkemeler bu itibarla, hem geçerli içtihatlarla hem de ulusal hukukta tanımlandığı şekliyle suçun mahiyetiyle bağdaşmayan bir yorum getirerek yargısal takdirleri genişletici bir tarzda kullanmayı yeğlemişlerdir. Dolayısıyla, mevcut davanın koşullarında, kabul edilebilir yargısal tavzihin makul sınırlarını ihlal etmişlerdir.

77. AİHM, terörle mücadelenin zorluklarını ve terör suçlarının işlenmesinde kullanılan yol ve taktiklerdeki değişiklikleri gözden kaçırmamaktadır. Mahkeme, terörizmin evrensel olarak kabul gören bir tanımının bulunmadığının da bilincindedir. Ancak bu, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda; Sözleşme'nin 7. maddesindeki, ceza hukuku alanındaki yeni ve

genişletici yargısal yorumların makul sınırlarını da içeren temel güvencelerin uygulanmasının duracağı anlamına gelmez. Yerel mahkemeler, bir suçun unsurlarını netleştirirken, onu öngörülebilir ve suçun mahiyetine uygun yapma anlamında hususi bir özen göstermelidirler.

Somut olayın koşullarında ise ulusal mahkemeler, Sözleşme'nin 7. maddesinin güvencelerine aykırı olarak haksız biçimde ceza hukukun kapsamını başvuranların durumuna teşmil etmişlerdir.

Bu nedenlerle, her iki başvuran bakımından bu hüküm ihlal edilmiştir.

2. Sözleşme'nin 10. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

80. AİHM, mahkûmiyetlerinin ifade ve dernek kurma özgürlüklerini ihlal ettiği şikâyetlerine ilişkin olarak, bunların Sözleşme'nin 7. maddesi altında incelenen iddiaların içinde kaldıklarını ve ayrıca incelenmelerine gerek bulunmadığını belirtmiştir.

3. Sözleşme'nin 8. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

81. İkinci başvuran, ceza yargılamasının devamı süresince uygulanan seyahat yasağının haksız olduğundan ve özel hayatı üzerindeki neticelerinin orantısız olduğundan şikâyet etmiştir.

84. Mahkeme kabul edilebilirlik anlamında, seyahat özgürlüğünün Türkiye'nin taraf olmadığı 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesince korunduğunu belirtmiş fakat aynı olgunun Sözleşme ve protokollerin birden fazla hükmüyle çatışabileceğini hatırlatmıştır (bkz. *Poiss/Avusturya*, 23 Nisan 1987, § 66, A Serisi no. 117). Diğer yandan, özellikle birkaç ülkeyle ailevi, mesleki ve ekonomik bağları bulunduğu, bilhassa sınır dışına yönelik seyahat özgürlüğünün, bir kişinin özel hayatının tam gelişimi açısından zaruri görüldüğü birçok davada Sözleşme'nin 8. maddesi incelenmiştir (bkz. *İletmiş/Türkiye*, B. No. 29871/96, § 50, AİHM 2005-XII; *Paşaoğlu/Türkiye*, B. No. 8932/03, 08 Temmuz 2008, §§ 42-43; ayrıca bkz., gerekli uyarlamalarla, *Riener/Bulgaristan*, B. No. 46343/99, 23 Mayıs 2006, § 134; *Pfeifer/Bulgaristan*, B. No. 24733/04, 17 Şubat 2011, §§ 59-62).

88. İkinci başvurana uygulanan seyahat yasağı, özel hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil etmektedir. Başvuranın, ikamet ülkesi olan Almanya'yla yeterince yakın kişisel ve mesleki bağları bulunmaktaydı ki bunun, söz konusu tedbirden ciddi şekilde etkilenme tehlikesi vardı (bkz. *İletmiş/Türkiye*, yukarıda anılan, § 42).

90. Yasak, Pasaport Kanunu'nun 22. maddesine dayandırıldığından hukuki bir temele dayanmaktaydı.

91. Başvuranın yurtdışına kaçmasını önleme, böylelikle ceza yargılamasına katılımını ve verilecek herhangi bir cezanın infazı olanağını sağlama gayesine hizmet ettiğinden, meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmiştir.

92. Söz edilen tedbirin orantılılığıyla ilgili olarak AİHM, başvuranın ceza yargılamasının öznesi olduğunu gözden kaçırmamaktadır. Bu açıdan devletler, ceza kovuşturmasının etkin şekilde yürütülebilmesi için sanığın özgürlüklerini kısıtlayan çeşitli tedbirlere başvurabilirler (bkz. *Makedonski/Bulgaristan*, B. No. 36036/04, 20 Ocak 2011, § 39). Bununla birlikte, yargılamanın yapıldığı ülkede yerleşik olmayan bir kişiye uygulanan seyahat yasağı, yerleşik kişiye kıyasla, özel

hayat üzerinde daha ağır sonuçlara yol açacağı aşıkardır. Dolayısıyla, böyle bir tedbir en başında ve devamı süresince bireyselleştirilmiş bir yaklaşım temelinde haklı kılınmalı; tedbiri gözden geçiren makamlar, düzenli ve bireysel değerlendirmeler yoluyla bağlantılı bütün etkenleri dikkate almalıdır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Riener/Bulgaristan*, yukarıda anılan, § 124). Bir bireye adil denge testi değerlendirmesi yapılmaksızın uygulanacak otomatik genel bir yasak, devletlerin Sözleşme'nin 8. maddesinin doğasında mevcut olan yükümlülükleriyle çatışacaktır.

93. Mevcut davadaki seyahat yasağı, ikinci başvuranın 21 Ocak 2003 tarihinde tahliye edilmesinin ardından konulmuş ve mahkûmiyetinin kesinleştiği 25 Aralık 2006 tarihine kadar devam etmiştir. Cezasını çektikten sonra talepte bulunması üzerine 24 Haziran 2009 tarihinde kaldırılmıştır. Başvuran yargılama süresince, yerleşik bulunduğu Almanya'yla olan kişisel ve mesleki bağlarını sürdürmesine engel olduğunu belirterek ve kefalet gibi daha uygun tedbirlere başvurulmasını isteyerek yedi kez talepte bulunmuştur. Mahkemeler her defasında, belirli bir zamanın geçmesiyle başvuranın durumunda tedbirin devamının orantılı olup olmadığını değerlendirmeksizin sadece yargılamanın bulunduğu aşamaya işaret etmek suretiyle, bu başvuruları incelememiş ya da onlara bir yanıt vermemiştir. Yerel mahkemelerin kararlarının başvuranın yerleşik olmama durumuna ve seyahat yasağının özel ve mesleki hayatı üzerindeki derin etkelerine ilişkin değerlendirme içermemesi nedeniyle, söz konusu yarışan menfaatlerin karşılaştırıldığı söylenemez. Ulusal mahkemeler bu nedenle, neredeyse dört yıl süren seyahat yasağı için yeterli gerekçe sunmamışlardır.

94. AİHM'e göre, bir bireyin seyahat özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaya başlangıçta izin verilse dahi; uzunca bir süre otomatik şekilde devam ettirilmesi, orantısız bir tedbir oluşturabilecektir (bkz. *Pfeifer/Bulgaristan*, yukarıda anılan, § 56). Somut olayda ulusal mahkemeler, yinelenen taleplere karşın yasağın haklılığını yeniden değerlendirmekte başarısız olmuştur.

Sonuç itibarıyla, ikinci başvuran bakımından Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. ADİL TAZMİN

100. AİHM, tespit edilen ihlal ile ikinci başvurana uygulanan para cezası arasında nedensel bir bağlantı bulunması nedeniyle (bkz. *Kurić ve Diğerleri/Slovenya* [BD], B. No. 26828/06, § 81, AİHM 2012 (alıntılar)), buna ilişkin miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir. Her iki başvuranın maddi tazminata ilişkin diğer talepleri ise reddedilmiştir.

104. Manevi tazminat başlığı altında birinci başvurana 7.500 ve ikinci başvurana 9.750 avro ödenmesine hükmedilmiştir.

108. Masraf ve giderlere ilişkin olarak birinci başvuranın 831 avro miktarındaki tüm talebinin karşılanmasına; destekleyici belge sunulmaması nedeniyle ikinci başvuranın talebinin reddine karar verilmiştir (bkz. *Hasan Döner/Türkiye*, B. No. 53546/99, 20 Kasım 2007, §§ 59-61; *Yılmaz Yıldız ve Diğerleri/Türkiye*, B. No. 4524/06, 14 Ekim 2014, § 57).