



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BEŞİNCİ BÖLÜM

**BOUTON/FRANSA DAVASI**

*(Başvuru No. 22636/19)*

KARAR

Madde 10 • İfade özgürlüğü • Bir Femen eylemcisinin Katolik Kilisesinin kürtaj konusundaki tutumunu kınayan bir kilisede göğsü açık gösteri yapmasıyla ilgili olarak cinsel teşhir nedeniyle verilen ertelenmiş hapis cezası • Azaltılmış takdir yetkisi • Söz konusu menfaatlerin yetersiz dengelenmesi ve Avrupa Mahkemesi tarafından belirlenen kriterlere uygun olmaması • Orantısız ceza

STRAZBURG

13 Ekim 2022

**KESİNLEŞMİŞ KARAR**

**13.01.2023**

*İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleşmiştir.  
Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.*

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2023. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.



**Bouton/Fransa davasında,**

*Başkan*

Síofra O’Leary,

*Hâkimler*

Stéphanie Mourou-Vikström,

Lado Chanturia,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Mattias Guyomar,

Kateřina Šimáčková

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Victor Soloveytchik’in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Beşinci Bölüm”), Daire olarak toplanarak, Fransız Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan ve Fransız vatandaşı Eloïse Bouton’un (“başvuran”) 31 Mayıs 2019 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış olduğu başvuruyu (no. 22636/19),

Sözleşme’nin 7 ve 10. maddelerine ilişkin şikâyetlerin Fransız Hükümetinin (“Hükümet”) bilgisine sunma ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi yönündeki kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

Kapalı oturumda, 13 Eylül 2022 tarihinde, gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

## GİRİŞ

1. Başvuru, özellikle Sözleşme’nin 10. maddesi açısından, kilisede yapılan cinsel teşhir eylemleri nedeniyle, Femen üyesi feminist bir eylemci olan başvuranın cezai mahkûmiyetiyle ilgilidir.

## OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1983 doğumlu olup, Bagnolet’de ikamet etmektedir. Başvuran, Avukat T. Bouzenoune tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan Avrupa ve Dış İşleri Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürü F. Alabrune tarafından temsil edilmiştir.

4. Davanın kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi sunulmaktadır.

### I. BAŞVURANIN MİLİTAN EYLEMİ VE EYLEMİN MEDYADA YER ALMASI

5. İhtilaf konusu olayların meydana geldiği tarihte, başvuran 2012 yılından beri, 2008 yılında Ukrayna’da kurulan ve cinsel bir obje olarak değerlendirilen kadın imajıyla mücadele etmek amacıyla üstsüz protesto yapan üyelerinin kışkırtma eylemleriyle tanınan, kadın haklarının savunulmasına yönelik uluslararası bir örgüt olan “Femen” hareketinin üyesiydi. Başvuran, 20 Aralık 2013 tarihinde, herhangi bir ayın dışında, Paris’te bulunan Madeleine Kilisesinde, bir parça dana ciğeri yardımıyla, kürtaşı işaretlerle anlatmak amacıyla, göğsü çıplak ve vücudu sloganlarla kaplı bir şekilde mihrabın önünde durarak gösteri yapmıştır. Başvuran, hamileliğin gönüllü olarak sonlandırılması hakkında Kilisenin tutumunu kınamak için örgüt hareketi tarafından düzenlenen uluslararası bir eylem çerçevesinde hareket etmekteydi. Başvuranın gösterisi kısa sürmüş ve mevcut koro yönetmeninin daveti üzerine başvuran sessizce olay yerinden ayrılmıştır. Bu eylem, başvuranın on tanesi hazır bulunan gazetecileri haberdar etmesi nedeniyle medyada yer almıştır. Ulusal basın organları, web sitelerinde, başvuranın mihrabın önünde örtülü, çıplak göğüslü ve kolları çarpı şeklinde veya dua işaretiyle elleri birleştirilmiş bir halde fotoğraflarını içeren haberler yayımlamışlardır. Kilisenin papazına yöneltilen bir yazı şeklinde internette yayımlanan 23 Aralık 2013 tarihli *Le Nouvel Observateur* adlı derginin görüşmesinde, başvuran eyleminin anlamını şu şekilde

belirtmiştir: Elinde, “kürtaj yapılan küçük İsa’nın simgesi olan iki parça dana ciğeri” tutmaktaydı ve ayrıca ilgilinin göğsü ve sırtı 1971 yılında kürtaj yanlısı feministler tarafından başlatılan ve 343 kaltağın manifestosuna atıfta bulunan, “344. kaltak” (...) ve “Christmas is canceled” sloganlarıyla boyanmış bir durumdaydı.

## II. ADLİ YARGILAMA

6. Bölgenin papazı, müdahil taraf olarak şikâyetle bulunmuştur. Başvuran, 7 Ocak 2014 tarihinde, gözaltına alınmıştır. Başvuran, Femen hareketinin ortak kararıyla yukarıda açıklanan senaryoya göre müdahale etmek üzere Fransa’ya gönderildiğini ve bu gösterinin benzer bir şekilde aynı dönemde, diğer ülkelerde başka Femen eylemcileri sayesinde tekrarlanacağı çağrısında bulunulduğunu belirtmiştir. Başvuran, Madeleine Kilisesinin Fransa’da “uluslararası düzeydeki sembolü nedeniyle” seçildiğini belirtmekteydi. Soruşturmacılar, aynı fotoğraf ve alt yazılarla Femen-Fransa internet sitesinden bir yayını dava dosyasına eklemişlerdir. “Noel, Vatikan’dan Paris’e iptal edildi, Madeleine Kilisesinin mihrabı önünde, Kutsal Anne Eloise, İsa’yı aldırdı”. Başvuran, çıplaklığıyla ilgili olarak, soruşturmacıların önünde kendi ifadesine göre, cinsel teşhir suçunun işlenmesi değil, ancak farkındalık yaratmanın söz konusu olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, bu durumun, kadın imajını cinsel obje olarak saptırmak, kadını sahiplenmek ve siyasi bir mesaj vermek için tüm kamusal eylemlerinde göğüsleri çıplak görünen Femenlerin olağan eylem şekline tekabül ettiğini eklemiştir.

7. Başvuran, cinsel teşhir suçundan Cumhuriyet savcısı tarafından Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmak üzere çağrılmıştır. Başvuran, 2014 yılının Şubat ayında, Femen hareketinden ayrılmıştır.

8. Paris Asliye Ceza Mahkemesi, 15 Ekim 2014 tarihli duruşma sonucunda, öncelikle Yargıtayın 9 Nisan 2014 tarihli kararında daha önce belirttiği gibi, suçların ve cezaların yasallığı ilkesi bakımından, Fransız Ceza

Kanunu'nun 222-32 maddesinde belirtilen cinsel teşhir kavramının belirsizliğine ilişkin şikâyetin ciddi olmadığını değerlendirerek, başvuran tarafından ileri sürülen anayasallıkla ilgili öncelikli sorunları ("AÖS") Yargıtaya sunmayı reddetmiştir (bk. aşağıda 18. paragraf). Asliye Ceza Mahkemesi ardından, 17 Aralık 2014 tarihli esas hakkındaki kesin kararını vererek, sırasıyla cinsel teşhir suçunun nitelendirilmemesine ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlaline ilişkin başvuranın iddialarını reddetmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi özellikle, başvuranın eyleminin yalnızca siyasi olduğuna ve aşağıdaki ifadelerle ifade özgürlüğü kapsamına girdiğine dair başvuranın iddiasını reddetmiştir:

"Éloïse BOUTON ikinci olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi uyarınca, eyleminin yalnızca siyasi nitelikte olduğunu ve bu olayların, kamu makamlarının yani mevcut durumda olduğu gibi Cumhuriyet savcısının müdahalesi olmaksızın kanaat özgürlüğünü ve haber veya görüş alma ya da verme özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu ileri sürmektedir.

Hâlbuki, bu aynı hükümlerin ayrıca bu hakların kullanılmasının demokratik bir toplumda, ulusal güvenliğe, kamu güvenliğine, düzenin korunmasına, suçun önlenmesine, sağlığın veya ahlakın korunmasına ya da başkasının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik gerekli tedbirleri oluşturan, kanun tarafından öngörülen kısıtlamaların konusu olabileceğini öngördüğünü hatırlatmak gerekmektedir.

Somut olayda, sanığın hakları, bazı kişilerin şok edici bulabileceği bir ibadethanede yarı çıplak bir şekilde gerçekleştirilen bir eylemin başkası tarafından görünmesini engellemek için zorunlu sosyal ihtiyacın kullanılmasıyla sınırlı kalmaktadır. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının davranışı, izlenen meşru amaçla orantılıdır.

Dolayısıyla, bu iddia, mevcut davada etkisiz olduğu için reddedilecektir."

9. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuranın cinsel teşhir suçundan ertelenmiş bir ay hapis cezasına mahkûm edilmesine ve hukuki menfaatlerle ilgili olarak, papazın temsilcisine manevi tazminat olarak 2.000 avro ödenmesine ve ayrıca 1.500 avro tutarında karşı tarafın dava masraflarının karşılanmasına karar vermiştir.

10. Başvuran, Paris İstinaf Mahkemesi önünde anayasallıkla ilgili öncelikli sorun talebini yinelememiştir. İstinaf Mahkemesi, 15 Şubat 2017 tarihinde, ceza dâhil olmak üzere, kararı bütün hususlarıyla onaylamıştır. İstinaf Mahkemesi, “kişinin bedeninin cinsel kısım(larının) sergilenmesine ilişkin maddi bir olgu” da dâhil olmak üzere, cinsel teşhir suçunu oluşturan unsurların somut olayda bir araya geldiğini tespit etmiş ve aşağıdaki gerekçeyi kabul ederek, olayları bu kurucu unsurlar ışığında incelemiştir:

“Maddi unsur ile ilgili olarak, gösteri için bir gün önce davet edilen başvuranın Paris’in 8. bölgesinde gazeteciler eşliğinde Madeleine Kilisesine 20 Aralık 2013 tarihinde saat ondan kısa bir süre önce girdikten sonra, mihraba yaklaştığında soyunduğu, çıplak göğsünü teşhir ettiği, bedeninin ön kısmında “344. kaltak” ve sırtında ise “*Christmas is canceled*” yazdığı, soyunduğu ve ardından mihrabın üzerine bir cenini temsil ettiği varsayılan kanlı bir dana karaciğerinden bir parça koyarak “İsa’nın embriyosunun alınmasını” anlattığı hususuna bizzat sanık tarafından itiraz edilmediğini; (...), olayların Madeleine Kilisenin vokal topluluğunun provası sırasında meydana geldiğini, bu durumun koro yönetmeninin [M’nin] müdahale etmesine yol açtığını, koro yönetmeninin kesin bir şekilde Éloïse Bouton ve ilgiliye eşlik eden gazetecileri olay yerinden ayrılmaya davet ettiğini; Éloïse Bouton’un mahkemedeki duruşma sırasında dünya çapında ve özellikle İspanya’da ve bazı doğu ülkelerinde Katolik Kilisesi tarafından yürütülen “kürtaj karşıtı kampanyalardan” şikâyet etmek arzusuyla eylemini haklı gösterdiğini belirttiğini; sanığın göğsünü başkalarına göstererek, bedeninin cinsel bölgelerini sergilediği hususuna sanık tarafından ciddi bir şekilde itiraz edilemeyeceğini, ancak ilgilinin bedeninin cinsel bölgelerinin göğüsleri olduğunu inkâr etmesine rağmen, bununla birlikte, mahkemedeki duruşma sırasında kendi rızası olmadan göğüslerine dokunulmasının yine de cinsel bir saldırı teşkil ettiğini belirttiğini; (...) Éloïse Bouton’un eylemi sırasında müstehcen hareketler olmaksızın göğsünü sergilediyse bile, eylemini dua ve meditasyon yeri olan dini binada gerçekleştirdiğini, binanın girişinde gerek inançlı gerekse ateist veya agnostik olsun, binaya giren herkesin düzgün giyinme zorunluluğunun olduğunun hatırlatıldığını; (...) Éloïse Bouton’un, dini binanın vekili olan bölge rahibinin en ufak bir izni olmadan hareket ettiğinin fazlasıyla gözlemlendiğini ve son olarak göğüslerini silah olarak kullandığını iddia eden Éloïse Bouton’un dini bir binada gerçekleştirdiği bir eylemi ve tavrı haklı göstermek için sanat ve iffet kavramları konusunda ahlak ve anlayışların gelişiminin dikkate alınamayacağını ve öte yandan teşhirin başkalarının gözü önünde

ve herkesin erişebileceği bir yerde düzenlendiğini, Madeleine Kilisesinin o sırada halka açık olduğunu, olayların (...) mihrabın yakınında Madeleine vokal topluluk provası sırasında meydana geldiğini ve koro yönetmeni [M'nin] hazır bulunduğunu ve olayı hemen durdurmak için sert bir şekilde müdahale ettiğini; böylelikle Éloïse Bouton tarafından bedeninin cinsel bölgelerinin teşhir edilmesinin de rıza göstermeyen bir kişinin gözü önünde meydana geldiğini değerlendirerek, suçun ahlaki unsuruyla ilgili olarak şu hususlar değerlendirilmektedir: (...) Éloïse Bouton başkalarının varlığından haberdardır ayrıca, on gazetecinin eşlik etmesi gereken hareketleriyle ilgili bilgileri yararlı ve etkili bir şekilde iletmesi gerekiyordu; böylelikle başvuranın kabul ettiği gibi ve müdahil tarafın avukatının savunmasında ve yazılarında ve ayrıca davacının avukatının taleplerinde hatırlattığı gibi, kürtaja karşı çıkan ve bazı ülkelerde kürtaj karşıtı kampanyalar yürüten başkalarının ve özellikle katoliklerin iffetini zedelemeyi isteyerek çıplak iki göğsünü silah olarak göstermiştir.

11. Femen hareketi tarafından düzenlenen ve başvuranın siyasi görüşlerini savunmasına imkân tanıyan bir feminist gösteri sırasında başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hususu hakkında İstinaf Mahkemesi aşağıdaki gerekçeyi sunmuştur:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin 1. fıkrasının “herkesin ifade özgürlüğüne sahip” olmasını öngördüğünü değerlendirerek, bu hakkın ülke sınırları gözetilmeksizin ve kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın, kanaat özgürlüğünü ve haber veya görüş alma ya da verme özgürlüğünü de kapsadığını hatırlatmak gerekmektedir; (...) özellikle yukarıda belirtilen maddenin 2. fıkrasında görevlerin ve sorumlulukların bulunduğu bu özgürlüklerin kullanılmasının, gizli bilgilerin ifşa edilmesini engellemek için veya adli gücün yetkisini ve tarafsızlığını güvence altına almak için güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, başkalarının itibarının ve haklarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli tedbirleri oluşturan bazı formalitelere, koşullara ve kısıtlamalara tabi tutulabileceği öngörülmektedir; (...) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin uygulanmasında ve denetiminde, ifade özgürlüğü ile din özgürlüğü gibi eşit değerlerde diğer özgürlükleri bağdaştırmak mahkemelere aittir. Somut olayda, özellikle bu vesileyle belirlenen Madeleine Kilisesi bünyesinde yapılan eylemin, göğüslerini kamuoyuna, Katolik inananları teşhir ederek ve Katolik kilisesinin kürtaj karşıtı tutumlarını şiddet ve zorbalıkla protesto ederek, “şok edici” olduğu varsayılan bir



niyetle Éloïse Bouton tarafından gerçekleştirildiği ve ilgilinin Katolik inancına sahip bireylere kiliselerinden birinde ve merkezi bir yerde, yani içinde bir azizin kalıntısının bir parçasının bulunduğu taşın yer aldığı mihraba saldırmakta tereddüt etmediği belirtilerek; (...) dolayısıyla, Éloïse Bouton hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturmalar hiçbir şekilde ilgilinin ifade özgürlüğünü ve siyasi görüşlerini ifade etme haklarından yoksun bırakılmasını amaçlamamakta, ancak bir ibadethanede kabul edilemez olan cinsel bir teşhiri önlemeyi ve bu eylemin doğrudan hedef aldığı inananların dini hassasiyetlerini korumayı amaçlamaktadır; (...) sanığın ifade özgürlüğü olarak kabul ettiği unsur, genel olarak din özgürlüğünün yanı sıra başkalarının düşünce özgürlüğünün de ciddi şekilde ihlal edilmesine neden olmuştur; sonuç olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine ilişkin kanıtlayıcı olay ve başvuran Bouton'un ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası kabul edilemeyecektir; dolayısıyla ve ilk hâkimlerin hatırlattığı gibi, “sanığın hakları başkalarını bir ibadethanede bazı kişilerin şok edici bulabileceği çıplak gerçekleştirilen bir eylemi görmekten korumak için zorunlu sosyal ihtiyacın kullanılması ile sınırlı kalmaktadır. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının eylemi izlenen meşru amaçla orantılıydı”; (...) Dolayısıyla, mahkeme, haklı olarak, gerekli yasal sonuçları çıkararak, Éloïse Bouton'u cinsel teşhir suçundan suçlu bulmuştur”.

12. İstinaf Mahkemesi, bir ay ertelenmiş hapis cezasıyla ilgili olarak, sosyal ve mesleki hayata katılmış, serbest çalışan bir gazeteci olan başvuranın adli sicilinde kayıtlı olan daha önceki bir mahkûmiyet kararının bulunmaması nedeniyle, ilgiliye hem suçun koşulları hem de failin kişiliğini dikkate alarak, Fransız Ceza Kanunu'nun adil bir şekilde uygulanmasını” oluşturan bir cezanın verilmesine karar vermiştir.

13. Başvuran bu karar hakkında temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay, aşağıdaki gerekçeyle 9 Ocak 2019 tarihli kararıyla temyiz talebini reddetmiştir:

“Dolayısıyla, İstinaf Mahkemesinin başvuran Bouton'un eylemine ilham veren saikler önemsenmeksizin kamuoyu nazarında erişebilir olduğunu bildiği bir kilisede göğsünü kasıtlı olarak açan başvuran Bouton tarafından işlenen cinsel teşhir suçunun gerek maddi gerekse manevi olarak bütün kurucu unsurlarıyla nitelendirilen gerekçelerle (...) karar vererek, normatif değerden yoksun bakanlık yanıtının neden olduğu iddia edilen hukuk hatasına dayanarak savunma yoluyla yanıt vermediği, bu

mahkemenin kararının ilgilinin ifade özgürlüğüne aşırı bir ihlal teşkil etmediği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesiyle tanınan bir başkasının dininin gereklerini yerine getirirken rahatsız edilmemesi hakkıyla bağdaşması gereken kararı haklı gösterdiği dikkate alınmaktadır.”

## İLGİLİ İÇ HUKUK ÇERÇEVESİ

### I. FRANSIZ CEZA KANUNU

14. Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. Maddesi, Kanun'un “cinsel saldırılara” ilişkin bir kısmında yer almaktadır. Bedenin çıplak bir kısmı sergilenmediğinde bile, başkalarının gözü önünde açıkça cinsel bir eylemde bulunduğu varsayımını kapsayacak bir şekilde cinsel teşhir suçunu genişleten 21 Nisan 2021 tarihli ve 21-478 sayılı Kanun'dan önce ihtilaf konusu olayların meydana geldiği tarihte uygulanabilir yazısında şu şekilde öngörmektedir:

“Kamuoyuna açık bir yerde başkalarının gözü önünde gerçekleştirilen cinsel teşhir, bir yıl süreyle hapis ve 15.000 avro para cezasıyla cezalandırılmaktadır.”

### II. ADLİ İÇTİHAT

#### A. Cinsel teşhir suçunun nitelendirilmesi hakkında

15. Cinsel teşhir kavramı, Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. maddesinde belirtilmemektedir. Yargıtay içtihadı, bunun kurucu unsurlarını nitelendirmeye çalışmıştır. Çıplak kadın göğsüyle ilgili olarak, cinsel teşhir suçunun nitelendirilmesi, ahlakın gelişimi ve belirli bağlamlarda (sanatsal çıplaklık, çıplaklık) cinsel çağrışım olmaksızın çıplaklık iddiası dikkate alınarak tartışmalara yol açmıştır. Bir yerleşik içtihattan, cinsel teşhir suçunun, bedenin cinsel bir bölümünü göstermeyi ve belirli bir reklam yapmayı içeren bir eylemi olayların meydana geldiği tarihte suç saydığı anlaşılmaktadır. Bedenin cinsel bir bölümünün çıplaklığıyla ilgili olarak, suçlamanın objektif maddi unsuru dışında, söz konusu eylem “başkalarının gözü önünde” ve kamuoyunun erişebileceği bir yerde yapılmalıdır. Teşhirin

bir başkasına beklenmedik bir şekilde, sürpriz yoluyla veya zorla dayatılması, bu davranışın Fransız Ceza Kanunu’nda “Cinsel Saldırıları” başlığı altında yer almasını haklı göstermekte ve cinsel teşhir suçunun nitelendirilmesi ile bu suçun işlendiği yer arasında bir bağın varlığını gerektirmektedir. Son olarak, suçun manevi unsuru, teşhir eyleminin uygunsuz niteliğini yalnızca bilmekle oluşmakta ve bu eylemi yapan kişinin saiklerine bağlı değildir. Yargıtay Ceza Dairesi, 24 Kasım 2021 tarihli bir kararla (temyiz no. 21-81.412), cinsel teşhir suçundan bir kişinin haksız olarak 600 avro para cezasına mahkûm edilmesine ilişkin karar hakkında yapılan temyiz talebinin reddedilmesi için şu şekilde karar vermiştir:

“6. Sanığın cinsel teşhir suçundan suçlu olduğuna karar vermek için, itiraz edilen kararda, fotoğraflarla doğrulanan jandarmaların tespitlerinden, başvuran [K] [B’nin] cinsel organının görünmesine imkân veren bir tutum sergileyerek, tanıkların bulunduğu yerin karşında çıplak halde kenarda oturduğu sonucuna varıldığı tespit edilmektedir. .

7. Hâkimler, tanıkların sanığın çıplak cinsel organını görmekten kaçınmak için ilgilileri ayıran mesafenin yeterli olmadığını ve ayrıca sanığın ilgililerin isteklerine rağmen giyinmeyi reddettiğini eklemektedirler.

8. Hâkimler ayrıca, sanığın çıplaklığını küçük gemide seyahat eden ve gezmeye çıkan kişilerin seyrine bıraktığını belirtmektedirler.

9. Mahkeme, başvuran [B’nin] başkalarının ahlakını bozduğunu bilerek kendi çıplaklığını zorla kabul ettirme arzusunun, suçun kast unsurunu teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

10. İstinaf Mahkemesi, nitelendirilmesi için cinsel teşhir suçunun ne cinsel veya uygunsuz bir davranışı ne de kasıtlı olarak başkalarının ahlakını bozma arzusunu varsaymadığını böylelikle değerlendirerek, kararını haklı göstermiştir.”

## **B. Femenlerin ifade özgürlüğü hakkında**

16. Yargıtay, 23 Ocak 2018 tarihli bir kararla (temyiz no. 17-80.524), eşcinsel çiftlerin evlenmesine izin veren kanun tasarısına karşı Fransa’da gerçekleştirilen gösteriler çerçevesinde Femen eylemcilerinin Kilise’ye

yönelik uygunsuz hareketleri ve şok edici sözleri hakkında karar vermiştir. Bu dava çerçevesinde, Ceza Dairesi özellikle ifade özgürlüğü bağlamında, inançları nedeniyle, kişilere yönelik kamuoyuna hakaret olayları nedeniyle ceza mahkemesi tarafından serbest bırakılan bu eylemcilerin tazminat taleplerinin reddedilmesini kabul etmeyerek, Irkçılığa Karşı ve Fransız ve Hristiyan Kimliğine Saygı için Genel İttifak (AGRIF) tarafından yapılan temyiz talebini reddetmiştir (29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu'un 33. maddesi). Sunulan gerekçe aşağıdaki gibidir:

İtiraz edilen karardan, onanan karardan ve davanın belgelerinden, eşcinsel çiftlere evlilik yolunu açan kanun tasarısına karşı birçok dernek tarafından 18 Kasım 2012 tarihinde düzenlenen gösteri sırasında, Femen hareketine üye olan genç kadınların rahibelerin başörtüsünü takarak, sırtları açık ve gövdelerinde “in gay we trust”, “dar kutsal ruh”, “fuck church” ve “kıçına iyi bak” şeklindeki yazılarla baskın yaptıklarının anlaşıldığı; genç kadınların “in gay we trust” şeklinde slogan atarak, “Holy sperm” ve “İsa'nın spermi” şeklinde ifadelerin yer aldığı aerosol salladıkları; özellikle Irkçılığa Karşı ve Fransız ve Hristiyan Kimliğine Saygı için Genel İttifak tarafından yapılan şikâyetin kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanması nedeniyle, bu kuruluşun şikâyetinde bulunduğu ve ilgililerin belirli bir dine mensup olmaları sebebiyle, kişilere yönelik kamuoyuna hakaret suçundan müdahil taraf olduğu; Femen hareketinin altı mensubunun bu suçtan dolayı suçlanmış , Asliye Ceza Mahkemesine sevk edilmiş ve serbest bırakılmış olması;. Irkçılığa Karşı ve Fransız ve Hristiyan Kimliğine Saygı için Genel İttifak'ın (AGRIF) bu karar hakkında istinaf başvurusun da bulunması dikkate alınmaktadır;

Yukarıda anılan suçtan dolayı yapılan yargılamaya konu edilen olaylardan hareketle ve bu olayların sınırları dâhilinde bir hukuki hatanın kanıtlanmadığını belirtmekle birlikte, kararda, sloganların çoğunun parodi niteliğinde olduğunun ve bu sloganların en şiddetlisi olan “fuck church” ifadesinin bir veya daha fazla belirli kişiye değil, bir kuruma hitap ettiğinin, provokatif ama şiddet içermeyen bir şekilde olduğunun tespit edildiği; hâkimlerin Femen hareketinin üyelerinin savunmak istedikleri haklar açısından hoşgörüsüz buldukları bir gösteriye karşı olduklarını bu şekilde ifade ettiklerini ekledikleri ve böylelikle, demokratik bir toplumda hoş görülebilir şekillerde kalan iki ifade özgürlüğü arasındaki çatışmanın söz konusu olduğunu ekledikleri dikkate alınmaktadır; .

Bu açıklamalar dikkate alındığında, İstinaf Mahkemesinin, Femen hareketinin müdahalesinin başkalarının gösteri yapması çerçevesinde bir rahatsızlık teşkil etmesi ve rahibelerin kıyafetleriyle alay etmeye yönelik ilgililerin kıyafetleri, sloganları ve kısmen müstehcen hareketlerinin açıkça Katolik Kilisesinin öğretilerini hedef alması halinde, böylelikle bunların dini inançları nedeniyle bölgede bulunanları şok etme olasılığının bulunması ve bununla birlikte ilgililerin bu dine mensup olmaları nedeniyle, ilgililer hakkında onur kırıcı bir nitelik taşımaması sebebiyle, gerekçede belirtilen metinleri göz ardı etmediği dikkate alınmaktadır; (...)"

17. Yargıtay ayrıca, 5 Haziran 2014 tarihinde, Paris Grévin Müzesinde sergilenen Rus Başkanı Vladimir Poutine'nin balmumu heykeline zarar veren ve başkalarının mülküne kasten zarar verme olaylarından dolayı ayrıca yargılanan bir Femen eylemcisi hakkında cinsel teşhir suçunun nitelendirilmesini değerlendirmek durumunda bırakılmıştır. Ceza Dairesi, 10 Ocak 2018 tarihli ilk kararıyla, kadın göğsünün çıplaklığından kaynaklanan cinsel teşhir suçunun "herhangi bir cinsel çağrışım" olmadığında bile nitelendirilebileceğini belirtmiştir. Ceza Dairesi sonuç olarak, sanığı iki suçtan dolayı 1.500 avro para cezasına mahkûm eden Asliye Ceza Mahkemesinin kararını bu gerekçeyle bozan İstinaf Mahkemesinin kararını hükümsüz kılmıştır. Yargıtay aşağıdaki gerekçeyi sunmuştur:

"(...) kendisine sunulan kararı kısmen bozmak ve başvuran Z...'nin cinsel teşhir suçundan serbest bırakılması için, karar, bir kadının gövdesinin cinsel nitelikteki herhangi bir kast unsuru dışında başkalarının gözü önünde teşhir edilmesinin, bu teşhirin 5 Haziran 2014 tarihinde meydana geldiği koşullar bakımından, her türlü cinsel çağrışımın dışında, bir ifadenin tezahürü amacıyla yazılı bir mesaj taşıyan çıplak göğsünün sanık tarafından kullanılmasıyla ilgili olarak, cinsel teşhir niteliğini kapsayamayacağını kabul etmektedir.

Ancak Yargıtayın, bu yönde bir karar vererek, sanık tarafından ileri sürülen gerekçelerden bağımsız olarak, suçun kurucu unsurları üzerinde etkisi olmaksızın, başvuranın kamuoyuna açık bir alan olan bir müzede göğsünü kasıtlı olarak teşhir ettiğini tespit etmesine rağmen, yukarıda belirtilen metnin anlamını ve kapsamını göz ardı etmediği dikkate alınmaktadır; (...)"

Ceza Dairesi, farklı bir oluşuma sahip olan İstinaf Mahkemesi önündeki geri gönderme kararından sonra Yargıtay önüne yeniden gelen aynı davada, 26 Şubat 2020 tarihli ikinci bir kararla (temyiz no. 19-81.827, Bull. crim. 2020 no. 2) cinsel teşhir suçundan sanığı serbest bırakan İstinaf Mahkemesinin geri gönderme kararı hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan temyiz talebini reddederek, eylemi yapanın cinsel çağrışım niyeti bulunmadığında bile, bir yandan, söz konusu cinsel teşhir suçunun nitelendirildiğini ve diğer yandan, ifade özgürlüğünün kullanılmasına dayanarak, bu suç nedeniyle sanığın serbest bırakılmasını onayladığını yeniden belirtmiştir. Kararın ilgili gerekçeleri aşağıdaki gibidir:

“10. Sanığın cinsel teşhir suçundan serbest bırakılması için, İstinaf Mahkemesi eylemde bulunan kişi tarafından ifade edilen niyetin her türlü cinsel çağrışımından yoksun olması ve başkalarının ahlakını bozma amacı taşımaması halinde, bir kadının yalnızca göğsünü teşhir etmesinin Fransız Ceza Kanunu’nun 222-32. maddesinde öngörülen suçun öngörülebilirliği kapsamına girmediğini, ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’nin 10. maddesiyle korunan siyasi görüşün tezahürü kapsamına girdiğini tespit etmektedir.

11. Hâkimler, sanığın Femen üyelerinin siyasi mesajların yapıstırıldığı çıplak göğüslerini sergiledikleri, “radikal feminizm” iddiasında olan “Femen” adlı bir harekete üye olduğunu dile getirdiğini belirtmektedirler, zira bu militan eylem şekli, kadın bedeninin cinselleştirilmesinin reddedilmesi ve eylemcilerin kendi çıplaklığının teşhir edilmesi yoluyla bu bedene yeniden sahip çıkılması olarak incelenmektedir.

12. Kararda, toplumun kadın bedenine bakış açısının zaman içinde geliştiği ve kadın çıplaklığının basında veya reklamlarda sık sık teşhir edilmesinin, güçlü bir cinsel çağrışım içeren bir bağlamda dahi olsa, kamuoyunun ahlakı adına herhangi bir tepkiye yol açmadığı eklenmektedir.

13. İkinci derece mahkemesi, “Femen” hareketi üyelerinin gerçekleştirdiği bazı eylemlerin düşünce ve din özgürlüğüne yönelik kabul edilemez saldırılar olarak yaptırımı tabi tutulmasına rağmen, sanığın Grévin Müzesindeki davranışının böyle bir bağlamda değerlendirilmediğinin ve yasal veya düzenleyici bir kararla güvence altına alınan herhangi bir hakka aykırı görünmediğinin altını çizmektedir.

14. İstinaf Mahkemesi, eylemde bulunan kişinin ifade ettiği niyetin herhangi bir cinsel çağrışım içermemesi durumunda, yalnızca bir kadının göğsünün sergilenmesinin Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. maddelerinde öngörülen suçun öngörülebilirliği kapsamına girmediğini belirtmekle hatalı davranmıştır.

15. Bununla birlikte karar, davanın esasına bakan hâkimlerin ifadelerinden, sanığın davranışının siyasi protesto adımı çerçevesinde kaydedildiğinin ve söz konusu eylemin niteliği ve bağlamı dikkate alındığında, ilgilinin suçlanmasının ifade özgürlüğünün kullanılmasında orantısız bir müdahale teşkil edeceğinin anlaşılması nedeniyle, denetime tabi değildir.”

### **C. Anayasaya uygunluğa ilişkin öncelikli sorunlar hakkında**

18. Yargıtay, 9 Nisan 2014 tarihli bir kararla (temyiz no. 14-80.867), tecavüz, ağırlaştırılmış cinsel saldırı ve cinsel teşhir olayları nedeniyle, Ağır Ceza Mahkemesi önünde kendisine yöneltilen suçlamalara itiraz eden bir kişi tarafından aşağıdaki şekilde belirtilen AÖS'nin Anayasa Konseyine geri gönderilmesinin gerekli olmadığını belirtmiştir. “Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. maddesi, suçların ve cezaların yasallığı ilkesine, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 8. maddesine, suçu oluşturan unsurlar kanunda yeterince tanımlanmadıkça cinsel teşhirin cezalandırılmayacağını ifade eden Anayasa'nın 34. maddesine uygun mudur (...)?”. Ceza Dairesi, karar gerekçesini aşağıdaki ifadelerle gerekçelendirmiştir:

“İtiraz edilen hükümlerin yargılamaya uygulanabilir olduğu dikkate alınmaktadır;

Bu hükümlerin daha önce gerekçelerde ve Anayasa Konseyi kararının mekanizmasında Anayasa'ya uygun olduğuna karar verilmediği dikkate alınmaktadır;

Ancak, Anayasa Konseyinin henüz uygulama imkânı bulamadığı bir anayasa hükmünün yorumlanmasına ilişkin olmayan sorunun yeni olmadığı dikkate alınmaktadır;

Ve Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. maddesinin, ceza hâkiminin görevi kapsamına giren, keyfi bir risk olmaksızın yorumlanmasına imkân verecek kadar yeterince açık ve kesin ifadelerle düzenlenmiş olduğundan, ortaya çıkan sorunun açıkça ciddi nitelikte olmadığı dikkate alınmaktadır.

19. Yargıtayın, 16 Şubat 2022 tarihli bir kararla (temyiz no. 21-82.392), Champs Élysées’de 2018 yılında 11 Kasım 1918 tarihli ateşkesin anılması sırasında çıplak göğsünü gösterdiği gerekçesiyle cinsel teşhir olaylarından dolayı yargılanan üç Femen eylemcisi tarafından bir AÖS’nin gönderilmesinin ardından, aynı konu hakkında karar vermesi yeniden gerekmiş ve eylemcilerden ikisi İstinaf Mahkemesi tarafından ertelenmiş bir ay hapis cezasına ve yargılanan üçüncü eylemci ise ayrıca sahtecilik ve sahtecilikten yararlanma suçundan ertelemiş iki ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Somut olaydaki sorun, çıplaklığın kadın bedenini mi veya erkek bedenini mi ilgilendirdiğine bağlı olarak suçlamanın ayrımcı niteliğini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ceza Dairesi, aşağıdaki ifadelerle söz konusu sorunun Anayasa Konseyine geri gönderilmesinin reddedilmesi için 9 Nisan 2014 tarihli yukarıda belirtilen kararda (bk. 18. paragraf) dile getirilenlerle kısmen benzer olan gerekçeleri yeniden ele almaktadır:

“1. Anayasaya uygunlukla ilgili öncelikli sorun aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Fransız Ceza Kanunu’nun 222-32. maddesinin hükümleri, suçu oluşturan unsurları özellikle “cinsel teşhir” kavramını açık ve kesin bir şekilde tanımlamaması nedeniyle, Anayasa’da güvence altına alınan hak ve özgürlükleri, özellikle 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 5, 8 ve 16. maddelerini, Anayasa’nın 34. maddesini, kanunun yasallığı, kanunun açıklığı, hukuki öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ilkelerini ihlal etmiş midir?

- Kamuoyunun görebileceği her yerde yalnızca kadın gövdelerinin çıplaklığının cezalandırılmasına imkân vermesi nedeniyle, 1789 İnsan Hakları Bildirisi’nin 8. maddesiyle güvence altına alınan cezaların gerekliliği ve orantılılığı ilkesini ihlal etmiş midir?

- Erkek gövdesinin çıplaklığını değil, ancak kadın gövdesinin çıplaklığını suç sayması nedeniyle, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 1, 6 ve 13. maddelerinden, 4 Ekim 1946 tarihli Anayasa’nın giriş kısmının üçüncü fıkrasında belirtilen erkek ve kadın eşitliği ilkesinden ve ayrımcılık yapmama ilkesinden doğan eşitlik ilkesini ihlal etmiş midir?”



## BOUTON / FRANSA KARARI

2. İtiraz edilen mevzuat hükmü yargılamaya uygulanabilir olmakta ve daha önce Anayasa Konseyi kararının gerekçelerinde ve hüküm kısmında Anayasa'ya uygun olduğuna karar verilmemiştir.

3. Anayasa Konseyinin henüz uygulama imkânı bulamadığı bir anayasa hükmünün yorumlanmasına ilişkin olmayan sorun yeni değildir.

4. Ortaya çıkan sorun, aşağıdaki gerekçelerle ciddi bir nitelik taşımamaktadır.

5. Öncelikle, Fransız Ceza Kanunu'nun 222.-32. maddesi, keyfilik riski olmaksızın Yargıtayın denetimi altında ceza hâkiminin görev alanına giren yorumlanmasına imkân sağlayacak kadar yeterince açık ve kesin ifadelerle düzenlenmiştir.

6. İkinci olarak, hâkimin kendi değerlendirmesine tabi olan duruma göre değişiklik yapma yetkisine sahip olduğu, eleştirilen hüküm ile öngörülen cezalar, kamu düzeninin korunmasının sağlanması için yasa koyucu tarafından gerekli olarak değerlendirilmiş ve aranan amaca göre açıkça orantısız olduğu anlaşılmamaktadır.

7. Üçüncü olarak, eşitlik ilkesi yasa koyucunun farklı durumları farklı şekilde düzenlemesine, genel menfaat nedenleriyle eşitliğe aykırı davranmasına engel değildir ve Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. maddesi, anatomik farklılıkları olmasına rağmen hem kadın hem de erkekler hakkında uygulanmakta ve ilgililerle ilişkilendirilen temsiller teşhir kavramına farklı bir içeriğin kazandırılmasına yol açmaktadır.”

### III. DİĞER BELGELER

20. Ulusal İnsan Hakları Danışma Komisyonu (CNCDH), “cinsel şiddete ilişkin” 20 Kasım 2018 tarihli bir görüş sunmuştur: Fransız Ceza Kanunu'nun yasallığı ilkesinin gerekliliklerini karşılamak amacıyla yeterince açık ve okunaklı olması için kendi görüşüne göre yeniden incelemeyi gerektiren belirli ceza hükümlerinin düzenlenmesi hakkında, görüşün ”cinsel suçlar konusunda ceza hükümlerinin aydınlatılması” başlıklı kısmında sorguladığı, sosyal ve kamu sağlığı açısından acil bir durum ve temel haklar sorunu (25 Kasım 2018 tarihli JO). Ulusal İnsan Hakları Danışma Komisyonu özellikle, Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. maddesinde belirtilen cinsel teşhir suçuna ilişkin durumu ve Femen hareketinin bir eylemcisi hakkında bu temele

dayanılarak başlatılan yargılama örneğini belirtmektedir (bk. görüşün 41. paragrafı).

## HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

### I. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

21. Başvuran, Femen hareketi mensubu olarak yaptığı eylem nedeniyle, bir kilisede gerçekleşen cinsel teşhir olaylarından dolayı cezaya mahkûm edilmesinden şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Söz konusu maddenin ilgili kısımları şu şekildedir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. (...)

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

#### **A. Kabul Edilebilirlik Hakkında**

22. Mahkeme, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme’nin 35. maddesi kapsamında belirtilen başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

## B. Esas Hakkında

### 1. Tarafların İddiaları

#### a) Başvuran

23. Başvuran öncelikle, gereken açıklığın ve öngörülebilirliğin olmaması nedeniyle, ifade özgürlüğü çerçevesinde, Hükümet tarafından tanınan müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, “kanun tarafından öngörülmediğini” iddia etmektedir. Başvuran ardından, bu müdahalenin “meşru bir amaç” güttüğü, yani kısıktıcı cinsel çıplaklıktan kaynaklanan kamu düzeninin olası ihlaliyle mücadele ettiği kabul edilebilse de, “demokratik bir toplumda gerekli” ve bu amaçla orantılı olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, ulusal makamların, Femen eylemcisinin Grévin Müzesinde göğsünü teşhir etmesi bağlamında işlediği cinsel teşhir suçunu bertaraf etmek için yaptıkları gibi, ilgilinin militan eyleminin özünde olan siyasi boyutu dikkate almaları gerektiğinin altını çizmektedir (bk. yukarıda 17. paragraf).

24. Başvuran, sebepsiz yere hakaret edici olmaktan veya kilisede bulunanları ibadetlerini yaparken rahatsız etmeye çalışmaktan uzak olarak, eyleminin kadının toplumdaki yerine ilişkin kamusal bir tartışma çerçevesinde kaydedildiğini ve kürtaj hakkında Katolik Kilisesinin tutumu konusunda bir mesaj iletmeyi amaçladığını değerlendirmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme'nin 10. maddesinin sunduğu korumanın halkın herhangi bir kesimini inciten veya şoke eden fikirleri de kapsamaması gerektiğini hatırlatmaktadır. Başvuran bununla birlikte, somut olayda din özgürlüğüne herhangi bir müdahale olmaksızın, Sözleşme'nin 9 ve 10. maddeleri tarafından korunan iki temel özgürlüğün uzlaştırılması gerekliliğine itiraz etmektedir. Başvuran, *daha ziyade (a fortiori)* özgürlükten yoksun bırakan bir ceza olan, ertelenmiş bir hapis cezasıyla ilgili olarak, hakkında verilen mahkûmiyet kararının ifade özgürlüğüne yapılan

müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varılmasına imkân veremeyeceğini eklemektedir.

**b) Hükümet**

25. Hükümet, başvuranın mahkûmiyetinin ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğine itiraz etmemektedir. Hükümet bununla birlikte, ifade özgürlüğüne saygıya ilişkin üç koşulun yerine getirildiği kanaatine varmaktadır. Her şeyden önce Hükümet, “kanun tarafından öngörülen” bir müdahalenin varlığıyla ilgili olarak, cinsel teşhir suçundan başvuranın mahkûm edilmesinin kanundan ve ayrıca erişilebilir ve öngörülebilir olan içtihadi bir yorumlamadan kaynaklandığını değerlendirmektedir. Hükümet, bu bağlamda Fransız Ceza Kanunu’nun 222-32. maddesindeki ifadenin, ihtilaf konusu davranışa nesnel bir içerik kazandırarak, bedenin cinsel bir bölümünün sergilenmesini içerdiğini ve öte yandan Fransız Ceza Kanunu’nun genel bir ilkesi uyarınca, suçun eylemin kamusal niteliği ve suçun saikinden ayrılması gereken manevi unsurdan oluştuğunu ileri sürmektedir. Hükümet, kadın göğsünün çıplaklığıyla ilgili olarak, bu durumun bedenin bir mahrem bölgesinin çıplaklığı olarak ilgili içtihat tarafından sürekli bir şekilde değerlendirildiğini tespit etmektedir. Hükümet ayrıca, yukarıda belirtilen Fransız Ceza Kanunu’nun 222-32. maddesinin yeterince açık ve kesin niteliğinin Yargıtay tarafından hatırlatıldığını ve Yargıtayın bu maddenin suç ve cezaların yasallığı ilkesine uygunluğuna ilişkin bir AÖS’yi Anayasa Konseyine sunmayı reddettiğinin altını çizmektedir (bk. 18. paragraf). Hükümet, bu maddenin yerel mahkemeler tarafından yorumlanmasının keyfilik riski olmaksızın yapılabileceği ve aksine hâkimin görev alanına girdiği sonucuna varmıştır.

26. Hükümet ardından, başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale ile izlenen “meşru amacın” varlığıyla ilgili olarak, bunun ahlakın, kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması gerekliliğinden doğduğunu değerlendirmektedir.

27. Hükümet, “demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğiyle” ilgili olarak, başvuranın cezai mahkûmiyetinin hiçbir şekilde kürtaja ilişkin dile getirdiği fikirlerin niteliğine ve başkalarının inancına saygı gösterilmemesi olasılığına bağlı olmadığını, zira yalnızca somut olayda verilen mesajın içeriği değil, şeklinin cezalandırıldığını belirtmektedir. Hükümet özellikle, *Aydın Tatlav/Türkiye* (no.50692/99, 2 Mayıs 2006) kararına atıfta bulunarak, ifade özgürlüğünün kullanılmasının, dini inançlar bağlamında, başkalarını gereksiz yere rahatsız eden ve saygısız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü de dâhil olmak üzere, görev ve sorumlulukları ve ayrıca kamu hukukunun ceza kanunlarına saygı gösterme görevini de içerdiğinin altını çizmektedir. Hükümet ayrıca, Devletlerin bu konuda, “zorunlu sosyal ihtiyaç” durumunda, başkalarının vicdan ve din özgürlüğüne saygıyla bağdaşmadığı kanısına varılan belirli davranış şekillerini cezalandırmak için bir takdir yetkisine sahip olduklarını değerlendirmektedir. Hükümet, somut olayda başvuranın davranışının, bu davranışın cezalandırılmasına ilişkin araçlar hakkında bir takdir yetkisinin bulunduğu sonucuna varmak amacıyla, kilisede bulunanların dini duygularını kasıtlı olarak rencide etme amacı taşıdığını ileri sürmektedir.

28. Hükümet öte yandan, ulusal mahkemeler tarafından belirtilen gerekçelerin yeterli ve uygun olduğunu ve bu mahkemelerin başvuranın militan eyleminin kadın haklarına ilişkin tartışmaya katkıda bulunmakla sınırlı olmayıp, aynı zamanda, özellikle Fransız Ceza Kanunu tarafından cezalandırılan cinsel teşhir yoluyla başkalarını rencide etmeyi de amaçladığını tespit ettiklerini belirtmektedir. Hükümet, böylelikle ulusal mahkemelerin gerek ceza gerekse kilisenin papazına verilen hukuki tazminatın tutarıyla ilgili olarak, somut olayın koşulları ve hakların dengelenmesi bakımından makul olan, başvurana verilen cezayı haklı gösterdiklerini eklemektedir. Hükümet, somut olayın koşullarında başvuranın ifade özgürlüğünün korunması ile başkalarının haklarının korunması arasında adil bir dengenin kurulduğu sonucuna varmaktadır.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

29. Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir müdahalenin varlığına ilişkin olarak, bu türden bir müdahalenin varlığına itiraz etmeksizin, Hükümetin başvuranın savunduğu görüşler sebebiyle değil, cinsel nitelikte bir suçun işlenmesi nedeniyle cezalandırıldığını ileri sürdüğünü tespit etmektedir (bk. 27. paragraf).

30. Bu bağlamda ve öncelikle, Mahkeme, bir kişinin görüş veya düşüncelerinin davranış ya da tutumlar aracılığıyla ifade edilebileceğini (örnek olarak bk. *Mătăşaru/Moldova Cumhuriyeti*, no. 69714/16 ve 71685/16, § 29, 15 Ocak 2019, *Ibrahimov ve Mammadov/Azerbaycan*, no. 63571/16 ve diğer 5 başvuru, §§ 166 ve 167, 13 Şubat 2020, ve *Handzhiyski/Bulgaristan*, no. 10783/14, § 45, 6 Nisan 2021) ve daha önce Sözleşme'nin 10. maddesinin sanat ve yaratıcılığın görüş ve fikir alışverişlerine katkıda bulunması nedeniyle, sanatsal ifade şekilleri için uygulanabileceği kanısına vardığını hatırlatmaktadır (özellikle bk. yukarıda anılan *Müller ve diğerleri/İsviçre* kararı, §§ 27 ve 33, *Ulusoy ve diğerleri/Türkiye*, no. 34797/03, §§ 28 ve 29, 3 Mayıs 2007). Böylelikle Mahkeme, sanatsal ve siyasi bir ifade şekli olarak değerlendirilen sözlü ve davranışsal ifadelerin bir karışımından ibaret olan “gösterilerin” Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğü kapsamına girdiğini kabul etmiştir (özellikle bir katedralde Rus feminist punk grubu *Pussy Riot*'un müzikal performansı ile ilgili olarak bk. *Mariya Alekhina ve diğerleri/Rusya* kararı, no. 38004/12, §§ 202-206, 17 Temmuz 2018). Ayrıca Mahkeme, bir diğer bağlamda, kamusal çıplaklığın ifade özgürlüğü şekillerinden biri olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir (bk. *Gough/Birleşik Krallık*, no. 49327/11, § 150, 28 Ekim 2014). Bununla birlikte, Mahkeme, yukarıda anılan *Mariya Alekhina ve diğerleri* kararında, ifade özgürlüğünün kabul edilen önemine rağmen, Sözleşme'nin 10. maddesinin bu hakkın kullanılması amacıyla bir forum seçme özgürlüğü

vermediğini hatırlatmış ve sanatsal bir hizmetin sunulması veya halkın özgürce erişebileceği bir yerde siyasi bir konuşmanın yapılmasının, bu yerin niteliği ve işlevine göre, öngörülen bazı davranış kurallarına saygı gösterilmesini gerektirebileceğini belirtmiştir (bk. yukarıda anılan *Mariya Alekhina ve diğerleri* kararı, § 213).

31. Mevcut davada Mahkeme, taraflar gibi, başvuranın eylemci “gösterisi” bağlamında gerçekleşen ihtilaf konusu mahkûmiyet kararının Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. fıkrası ile korunan ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiği kanısına varmaktadır. Bu türden bir müdahale, “kanun ile öngörülmediği”, bu hükmün ikinci fıkrası bakımından meşru amaçlardan biri veya birkaçını izlemediği ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sürece, Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal etmektedir.

**a) Kanun Tarafından Öngörülme**

*i. Genel İlkeler*

32. Mahkeme, *Perinçek/İsviçre* ([BD], no. 27510/08, §§ 131-136, AİHM 2015 (özetler)) ve *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* ([BD], no. 14305/17, §§ 249-254, 22 Aralık 2020) kararlarında sunulduğu şekliyle, Sözleşme’nin 10. maddesi açısından kanunun öngörülebilirliği gerekliliğine ilişkin ilkelere atıfta bulunmaktadır.

33. Mahkeme bilhassa, yargılanabilir kişiye davranışını düzenleme imkânı vermek için yeterli bir açıklıkla belirtilen bir hukuk kuralının bir “kanun” olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamaktadır. Yargılanabilir kişi gerektiğinde açık tavsiyelerle çevrelenerek, davanın koşullarında makul bir derecede, belirli bir eyleme bağlı olabilecek sonuçları öngörebilmelidir. Bununla birlikte Mahkeme, bu sonuçların mutlak bir kesinlik derecesi ile öngörülebilir olmasının gerekmediğini, zira deneyimin bunun ulaşılamaz olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir. Başvuranların ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahalenin bir “cezai bir yaptırım” şeklini aldığı

durumlarda bile, Mahkeme, özellikle durumun toplumda ağır basan görüşlere göre değiştiği alanlarda, kanunların düzenlenmesi bağlamında mutlak bir kesinliğe ulaşılmasının imkânsızlığını kabul etmiş ve katılıktan kaçınma ve durumla ilgili değişikliklere uyum sağlama gerekliliğinin, yorumlanması ve uygulanması uygulamaya bağlı olan, az ya da çok belirsiz ifadelere başvurmalarını gerektirdiğini kabul etmiştir (diğer birçok karar arasında bk. *Müller ve diğerleri/İsviçre*, 24 Mayıs 1988, § 29, A serisi no. 133, *Tammer/Estonya*, no. 41205/98, § 37, AİHM 2001-I, ve *Chauvy ve diğerleri/Fransa*, no. 64915/01, § 43, AİHM 2004-VI).

34. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında ve Sözleşme'nin diğer maddelerinde kullanılan “kanun” (“*law*”) kavramının Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan “hukuk” (“*law*”) kavramına karşılık geldiğini hatırlatmaktadır (*Grigoriades/Yunanistan*, 25 Kasım 1997, § 50, *Karar ve Hükmülerin Derlemesi* 1997-VII, *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], no. 23536/94 ve 24408/94, § 49, AİHM 1999-IV, ve *Erdoğdu ve İnce/Türkiye* [BD], no. 25067/94 ve 25068/94, § 59, AİHM 1999-IV). Mahkemenin Sözleşme'nin 7. maddesi alanındaki yerleşik içtihadına göre, kanunun suçları açıkça tanımlaması gerektiği yönündeki koşul, yargılanabilir kişinin söz konusu hükmün anlatımından hareketle -gerektiği takdirde mahkemelerin buna ilişkin yaptıkları yorumlama yardımıyla- hangi eylem ve ihmallerin yargılanabilir kişiye cezai sorumluluk yüklediğini bilebilmesi halinde yerine getirilmektedir (diğer kararlar arasında bk. *Kononov/Letonya* [BD], no. 36376/04, § 185, AİHM 2010, *Del Río Prada/İspanya* [BD], no. 42750/09, § 79, AİHM 2013, *Rohlena/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 59552/08, § 50, AİHM 2015, ve Sözleşme'nin hem 7. maddesi hem de 10. maddesine ilişkin bir davada, *Radio France ve diğerleri/Fransa*, no. 53984/00, § 20, AİHM 2004-II). Sözleşme'nin 7. maddesi, sonucun suçun özünü tutarlı ve makul bir şekilde öngörülebilir olması koşuluyla, bir davadan diğerine yargısal yorumlamayla cezai sorumluluğa ilişkin kuralların



aşamalı olarak açıklanmasını yasaklamamaktadır (yukarıda anılan *Kononov*, § 185, *Del Río Prada*, § 93, ve *Rohlena* kararları, § 50).

35. Mahkeme, bu türden bir alanı düzenlemek için davalı Devletin yasa koyucusu tarafından seçilen tekniklerin uygunluğu hakkında karar vermekle (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş* kararı, § 251) veya iç hukuku soyut olarak incelemekle görevli değildir (*Magyar Kétfarkú Kutya Párt/Macaristan* [BD], no. 201/17, § 96, 20 Ocak 2020). Nitekim Mahkemenin görevi, kabul edilen yöntemlerin ve bunların yol açtıkları sonuçların Sözleşme'ye uygun olup olmadığını incelemekle sınırlıdır (*Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD], no. 18030/11, § 184, 8 Kasım 2016).

ii. *İlkelerin Mevcut Davada Uygulanması*

36. Mahkeme öncelikle, yukarıda hatırlatılan ilkelerden, bu aşamada ortaya çıkan belirleyici sorunun, başvuranın mahkûm edilmesine neden olan davranışı benimsemesi halinde, -gerektiği takdirde açık tavsiyelerle çevrelenerek- eylemlerinin Fransız Ceza Kanunu'nun 222-32. maddesine dayanılarak kendisine cezai sorumluluk yükleyecek nitelikte olduğunu bilip bilmediği veya bilmesinin gerekip gerekmediği hususu olduğunun anlaşıldığını belirtmektedir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis) bk. yukarıda anılan Perinçek kararı, § 137*).

37. Mahkeme öncelikle, yukarıda belirtilen 222-32. maddenin cinsel teşhir kavramını tanımlamadığını ve geleneklerin gelişiminin bir kadının çıplak göğsünün cinsel niteliği ve erkek ve kadınlar arasında bundan doğan bir ayrımcılığın varlığı hakkında ulusal mahkemeler nezdinde bir tartışmayı besleyebildiğini tespit etmektedir (bk. yukarıda 15 ve 19. paragraflar). Mahkeme bu bağlamda, cinsel teşhir suçunun yeterince kesin niteliğine ilişkin anayasallıkla ilgili öncelikli sorunlara (AÖS) Yargıtay tarafından herhangi bir atfın yapılmaması nedeniyle, Anayasa Konseyinin söz konusu sorun hakkında karar verecek bir durumda bulunmadığını saptamaktadır. Mahkeme öte yandan, Ulusal İnsan Hakları Danışma Komisyonunun

kanunda suçun çerçevesinin belirtilmesini tavsiye ettiğini saptamaktadır (bk. 20. paragraf). Mahkeme nazarında, bu unsurlar, Mahkemenin içtihadı anlamında kanunun niteliğine ilişkin bir şüphe uyandırabilecek nitelikte olsa bile, bununla birlikte, ihtilaf konusu olayların meydana geldiği tarihte düzenlenen ilgili içtihat uyarınca, kadının göğsünün çıplaklığının, öte yandan Fransız Ceza Kanunu'nda açıkça belirtilen suçun maddi unsurunu nitelendirebilecek olması nedeniyle, uygunluğu Cumhuriyet savcılığının kapsamına giren, başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının öngörülebilirliğini sorgulayacak kadar ileri gitmemektedir (bk. 14. paragraf). Mahkeme, bu yorumlamanın başvurana atfedilen olayların ardından, bilhassa Yargıtay tarafından Anayasa Konseyine ileilmeyen iki AÖS dolayısıyla değişmediğini de tespit etmektedir (bk. 18 ve 19. paragraflar). İhtilaf konusu olayların ardından yeniden belirtilen bir içtihatta yer alan bu yorumlamanın sürekliliği, söz konusu suçun uygulama alanının belirlenmesinin ve dolayısıyla, ilgilinin davranışının cezayı gerektiren bir suç sayılmasının başvuran açısından makul bir şekilde öngörülebilir niteliğini güçlendirmektedir.

38. İkinci olarak, Mahkeme, başvuranın olayların meydana geldiği gün tek başına hareket etmesine rağmen, ilgilinin eyleminin kasıtlı kışkırtıcı militan eylemleri nedeniyle ulusal makamlarla olan çatışmalarda son verilen, Femen hareketinin desteğiyle düzenlendiğini kaydetmektedir. Başvuranın bu harekete üye olması ve ceza soruşturması sırasında atıfta bulunulan unsurlar olan, Femenlerin Fransız internet sitesinde yayımlanan ilgilinin eyleminin hazırlanmasına ilişkin özel koşullar nedeniyle (bk. 6. paragraf), gerektiği takdirde, uzman avukatların tavsiyelerinden yararlanabilen başvuranın bu konuya ilişkin uygulanabilir kanun ve yerleşik içtihattan haberdar edildiği kabul edilmelidir.

39. Mahkeme, başvuranın, bu davranışının kendisi açısından cezai sonuçlara yol açmasını makul bir şekilde bekleyebileceği sonucuna varmaktadır.

40. Dolayısıyla, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik müdahalenin, yeterince öngörülebilir olduğu ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “kanun tarafından öngörüldüğü” değerlendirilebilmektedir.

**b) Meşru Amaç**

41. Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, başkalarının ahlaki ve haklarının korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi yönünde birçok meşru amaç izlediği hususuna taraflarca itiraz edilmediği (bk. 23 ve 26. paragraflar) kanısına varmaktadır. Mevcut davada, Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin öngörülebilirliğinin incelenmesi dolayısıyla (bk. yukarıda 37-39. paragraflar), ulusal mahkemelerin bir kilise gibi kamuya açık bir yerde, ulusal ceza hukuku anlamında, vücudunun bir cinsel kısmını gösteren bir kişinin davranışının cezalandırılmasını yasal olarak öngörebileceklerini kabul etmiştir.

**c) Demokratik Bir Toplumda Gereklilik**

*i. Genel İlkeler*

42. Mahkeme, *Handyside/Birleşik Krallık* kararından itibaren bunları açıkladığı (7 Aralık 1976, A serisi no. 24) ve bu tarihten beri sürekli olarak yeniden belirttiği (diğer birçok karar arasında bk. *Morice/Fransa* [BD], no. 29369/10, § 124, AİHM 2015, *Delfi AS/Estonya* [BD], no. 64569/09, §§ 131-139, AİHM 2015, yukarıda anılan *Perinçek* kararları, §§ 196 ve 197 ve bu kararlarda belirtilen içtihadi atıflar) şekliyle, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin içtihadından doğan temel ilkeleri hatırlatmaktadır: İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel esaslarından biridir. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına bağlı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü yalnızca, olumlu karşılanan veya zararsız ya da önemsiz olarak

görülen “bilgi” veya “fikirler” için değil, aynı zamanda inciten, şoke eden veya endişelendiren bilgi veya fikirler için de geçerlidir.

43. Mahkeme, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik kısıtlamaların “demokratik bir toplumda gerekli” olarak kabul edilip edilemeyeceğini incelerken, özellikle davanın koşullarında, müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” karşılık gelip gelmediğini değerlendirmektedir (*Wingrove/Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, § 53, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1996-V, *Murphy/İrlanda*, no. 44179/98, § 68, AİHM 2003-IX).

44. Mahkeme, yetkili ulusal makamların yerine geçmekle görevli olmasa da, bu makamların verdikleri kararları Sözleşme’nin 10. maddesi açısından denetlemekle görevlidir. Bu durumda, Mahkemenin davalı Devletin bu takdir yetkisini iyi niyetle, özenle ve makul bir şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmesi gerektiği sonucuna varılmamaktadır: Mahkemenin ihtilaf konusu müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı ve müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin “uygun ve yeterli” olup olmadığını belirlemek için davanın tamamı ışığında, bu müdahaleyi değerlendirmesi gerekmektedir.

45. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen sonuçların uygunluğu ve yeterliliğini değerlendirmek için, ikincilik ilkesine uygun olarak, bu mahkemelerin Mahkemenin bu konuya ilişkin yerleşik içtihadı ışığında söz konusu çatışan menfaatleri dengeleme şeklini dikkate almaktadır (bk. *Erla Hlynisdottir/İzlanda* (no. 2), no. 54125/10, § 54, 21 Ekim 2014, *Ergündoğan/Türkiye*, no. 48979/10, § 24, 17 Nisan 2018). Mahkeme, söz konusu tedbirin gerekliliğine ilişkin yargısal incelemenin niteliğinin Sözleşme’nin 10. maddesi açısından orantılılığın değerlendirilmesi bağlamında özel bir önem taşıdığını hatırlatmaktadır (bk. *Animal Defenders International/Birleşik Krallık* [BD], no. 48876/08, § 108, AİHM 2013 (özetler)). Böylelikle, ihtilaf konusu tedbirin etkin bir yargısal denetiminin yapılmaması Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlali yönündeki tespiti haklı

gösterebilmektedir (*Matúz/Macaristan*, no. 73571/10, § 35, 21 Ekim 2014, yukarıda anılan *Ergündoğan* kararı, *ibidem*).

46. Son olarak Mahkeme, verilen cezaların niteliği ve ağırlığının, müdahalenin orantılılığına ilişkin bir değerlendirme söz konusu olduğunda, dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesiyle ilgili davalar bağlamında, cezai mahkûmiyet kararının verilmesinin ifade özgürlüğü hakkına yönelik en ağır müdahale şekillerinden birini teşkil ettiğini birçok defa vurgulama fırsatına sahip olmuştur (diğer kararlar arasında bk. *Reichman/Fransa*, no. 50147/11, § 73, 12 Temmuz 2016, *Lacroix/Fransa*, no. 41519/12, § 50, 7 Eylül 2017, ve *Tête/Fransa*, no. 59636/16, § 68, 26 Mart 2020). Mahkeme, ulusal makamların özellikle ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin olarak bilhassa caydırıcı bir etki taşıyan bir hapis cezasının verilmesiyle ilgili olarak, cezai yolun kullanılmasında ölçülü davranmaları gerektiğini tekrarlamaktadır (*Cumpănă ve Mazăre/Romanya* [BD], no. 33348/96, § 116, AİHM 2004-XI, yukarıda anılan *Morice* kararı, §§ 127 ve 176, ve yukarıda anılan *Mariya Alekhina ve diğerleri/Rusya* kararı, § 227).

#### ii. İlkelerin Mevcut Davada Uygulanması

47. Mahkeme, başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararının suçun cinsel teşhir olarak nitelendirilmesine dayandırıldığını tespit etmektedir. Hükümete göre, söz konusu mahkûmiyet kararı, başvuranın Katolik Kilisesi doktrini ile ilgili eleştirel görüş ve fikirlerine ilişkin olarak cezalandırılmasını amaçlamamaktaydı.

48. Bununla birlikte Mahkeme, yukarıda belirttiği üzere (bk. 31. paragraf), adına hareket ettiği Femen hareketi tarafından savunulan görüşlerin yanı sıra siyasi inançlarını da ifade etmeye çalışan başvuranın eyleminin, mücadeleci niteliği dikkate alındığında, Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulama alanına giren bir “gösteri” teşkil ettiğinin değerlendirilmesi gerektiği kanısına varmaktadır. Başvuranın göğsü açık

olarak katıldığı ve Femen hareketi tarafından belirlenen özel koşullara göre düzenlenen gösteri gerçekte, sembolik bir ibadethanede, kürtaja başvurma hakkı da dâhil olmak üzere, kadınların bedenlerini özgürce kullanma hakkı gibi hassas ve tartışmalı bir konu hakkında Katolik Kilisesinin tutumuyla ilgili kamusal ve toplumsal bir tartışmaya ilişkin bir mesajı iletme amacı taşımaktaydı.

49. Bu koşullarda Mahkeme, mevcut davada başvuranın ifade özgürlüğünün, tanımı gereği, başka herhangi bir yere nazaran daha çok sayıda inananların bulunabileceği, söz konusu gösteriyi gerçekleştirmek için seçilen yer dikkate alındığında, ahlakın hatta dinin kapsamına giren samimi kişisel inançları zedeleyebilecek bir şekilde kullanılmasına rağmen (bk. *Otto-Preminger-Institut/Avusturya*, 20 Eylül 1994, § 50, A serisi no. 295-A, yukarıda anılan *Wingrove* kararı, § 58, ve yukarıda anılan *Murphy* kararı, § 67), söz konusu ifade özgürlüğünün, ilgilinin mesajının içeriğinin kamu yararına ilişkin bir konunun kapsamına girmesi nedeniyle ulusal makamların azaltılmış takdir yetkisinin eşlik ettiği, yeterli bir koruma düzeyinden yararlanması gerektiği kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Morice* kararı, § 125, ve ileri sürülen atıflar, yukarıda anılan *Mariya Alekhina ve diğerleri* kararı, § 212).

50. Mahkeme, cinsel teşhir suçunu oluşturan unsurlar hakkında karar vermesinin gerekmediğini hatırlatmaktadır. Mevcut davada ve başvuranın bunu yapmaya davet etmesinin aksine, bu suçu nitelendirmek için yargılanan kişinin saiklerinin dikkate alınmasının gerekip gerekmediğini belirleme görevi, Mahkemeye ait değildir. Nitekim ulusal hukuku yorumlama ve uygulama görevi ve ihtilaf konusu olayları ve bunların bağlamını değerlendirmelerinin ve suçu oluşturan unsurların bir araya gelip gelmediğini araştırmalarının ardından, sanığın suçlu olduğu sonucuna varıp varmama görevi öncelikle ulusal makamlara, bilhassa mahkemelere aittir (diğer birçok karar arasında bk. *Lehideux ve Isorni/Fransa*, 23 Eylül 1998, § 50, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-VII). Aynı şekilde, cezaların belirlenmesi, ilke

olarak yerel mahkemelerin yetkisi dâhilindedir (yukarıda anılan *Cumpănă ve Mazăre* kararı, § 115).

51. Mahkeme, mevcut davada, başvuranın gösterisinin bir kilisede gerçekleştiğini tespit etmekte ve daha önce, benzer bir durumda, bu türden bir davranışın bir ibadethanede kabul edilebilir davranış kurallarının ihlal edilmesi olarak kabul edilebileceğini daha önce kabul ettiğini ve bazı cezaların verilmesinin ilke olarak başkalarının haklarının korunmasına ilişkin gerekliliklerle haklı gösterilebileceği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bk. yukarıda anılan *Mariya Alekhina ve diğerleri* kararı, § 214). Bununla birlikte, mevcut davada, başvuran hakkında verilen cezaya ilişkin olarak, Mahkeme öncelikle, yerel mahkemelerin bununla birlikte bir hapis cezasının davanın koşullarında kamu düzeninin ve başkalarının ahlakı ve haklarının korunmasını güvence altına almak için neden gerekli olduğunu belirtmeksizin, ilgili hakkında verdikleri cezanın ağırlığı karşısında şaşkınlığa uğramıştır.

52. Mahkeme bu bağlamda, başvuran hakkında belirlenen bir ay ertelenmiş hapis cezasının yeni bir mahkûmiyet kararının verilmesi durumunda infaz edilebilecek nitelikte olan ve ilgilinin adli siciline kaydedilen, özgürlükten yoksun bırakıcı bir ceza olduğunu tespit etmektedir. Uygulanan cezai yaptırımın ağırlığına, hukuki menfaatler bağlamında başvurana yüklenen meblağın nispeten yüksek miktarı da eklenmiştir (bk. 9. paragraf).

53. Mahkeme, siyasi veya kamu yararıyla ilgili tartışma kapsamında verilen bir hapis cezasının yalnızca istisnai koşullarda, özellikle başka temel haklara, örnek olarak, bir nefret söyleminin yayılması ya da şiddete teşvik edilmesi ile ilgili varsayımda olduğu gibi, ciddi bir şekilde zarar verilmesi halinde, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğüyle uyumlu olduğunu hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Otegi Mondragon/İspanya*, no. 2034/07, § 59, 15 Mart 2011, *Stern Taulats and Roura Capellera/İspanya*, no. 51168/15, § 34, 13 Mart 2018). Mevcut

davada, kendisine herhangi bir aşağılayıcı ya da nefret içeren davranışın atfedilmediği başvuranın eyleminin tek amacı, ulusal ceza hukuku uyarınca cezalandırılabilir bir davranış olan, ilgilinin kamuya açık bir yerde sergilediği çıplaklık dikkate alındığında başkaları için şoke edici olsa da kadınların hakları, özellikle kürtaj hakkıyla ilgili kamusal tartışmaya, kasıtlı olarak kışkırtan bir gösteri ile katkıda bulunmak olmuştur. Daha önce verilen herhangi bir mahkûmiyet kararı, başvuranın adli siciline kaydedilmemiştir. Başvuran, gelir elde ederek, sosyal ve mesleki hayata katılmıştır ve böylelikle, cezayı haklı göstermek için “bu eylemi yapanın kişiliğine” yönelik atıf belirli ve olumsuz bir unsurla ilgili olmamış (bk. 12. paragraf) ya da özgürlükten yoksun bırakıcı olmayan bir cezayı kabul etmeme seçeneğini haklı göstermemiştir.

54. Mahkeme mevcut davada, yerel mahkemelerin, daha önce hatırlatıldığı üzere, ceza yolunun kullanımının yalnızca ulusal makamlar tarafından ölçülü bir şekilde seçilmesi gereken bir alan olan (bk. 46. paragraf), cezalandırılan kişinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda, Mahkemenin içtihadının gerektirdiği en ölçülü ceza olarak değerlendirilemeyen, ertelenmiş olsa dahi, bir hapis cezasını seçtiklerini (yukarıda anılan *Morice* kararı, § 176, yukarıda anılan *Reichman* kararı, § 73) tespit etmektedir.

55. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler ışığında ve başvuran hakkında verilen cezanın niteliği ve ağırlığının davanın koşullarında her şeye rağmen haklı gösterilip gösterilmediğini incelemek amacıyla, Mahkemenin, ikinci olarak, yerel mahkemeler tarafından geliştirilen uygun ve yeterli gerekçelerin varlığını yukarıda belirttiği gibi (bk. 44-45. paragraflar) incelemesi gerekmektedir.

56. Bu bağlamda, yerel mahkemelerin olay ve olguları özenle incelemeleri, insan haklarının korunması konusunda uygulanabilir hukuk kurallarını Sözleşme ve içtihadına saygı çerçevesinde uygulamaları ve mevcut davada kişinin menfaatleri ile kamu yararı arasında adil bir denge



kurmaları nedeniyle, Mahkemenin kendi görüşünü bu mahkemelerin görüşünün yerine koyması için ciddi nedenlerin bulunması gerektiği hatırlatılmaktadır (bk. Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yakın tarihli içtihat, *I.M./İsviçre*, no. 23887/16, § 72, 9 Nisan 2019, *M.A./Danimarka* [BD], no. 6697/18, § 149, 9 Temmuz 2021, ve Sözleşme'nin 10. maddesi açısından, *Sellami/Fransa*, no. 61470/15, § 46, 17 Aralık 2020).

57. Mahkeme, mevcut menfaatlerin bu şekilde dengelenmesinin, davanın koşullarının Sözleşme tarafından ayrıca korunan iki özgürlük arasında bir dengenin kurulmasını sağlaması halinde, ulusal hâkim tarafından kabul edilen gerekçelere ilişkin olarak, Mahkemenin diğer durumlarda yapması gereken denetimden ayrı tutulduğunu vurgulamaktadır (Sözleşme'nin 10 ve 8. maddeleri arasında bir dengenin kurulmasına ilişkin olarak bk. *MGN Limited/Birleşik Krallık*, no. 39401/04, § 142, 18 Ocak 2011, *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa* [BD], no. 40454/07, § 79, AİHM 2015 (özetler), yukarıda anılan *Ergündoğan/Türkiye* kararı, § 30, veya yine Sözleşme'nin 10 ve 9. maddeleri ile korunan özgürlükler arasında bir dengenin kurulmasına ilişkin olarak, yukarıda anılan *Otto-Preminger-Institut/Avusturya* kararı, § 55, *Aydın Tatlav/Türkiye*, no. 50692/99, § 26, 2 Mayıs 2006).

58. Mevcut davada, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerekliliğini değerlendirmek ve ilgilinin davranışının bir yaptırımı haklı gösterip göstermediğini belirlemek amacıyla, ulusal mahkemeler, bu durum söz konusu mahkemelerin kararlarının gerekçelerinden anlaşıldığı üzere, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin içtihadında Mahkeme tarafından düzenlenen bazı ilkelere atıfta bulunmuşlardır. Böylelikle ulusal mahkemeler, istinaf aşamasında olduğu gibi, ilk derece aşamasında da, söz konusu müdahalenin “bazılarının şoke edici olarak kabul edebilecekleri, yarı çıplak olarak gerçekleştirilen bir eylemin bir ibadethanede görülmesi konusunda başkalarını koruma yönündeki zorunlu sosyal ihtiyaçla” orantılı olduğunu ileri sürmüşlerdir (bk. yukarıda 8 ve 11. paragraflar). İstinaf

Mahkemesi aynı zamanda, “sanığın ifade özgürlüğü olarak düşündüğü hususun genellikle dini özgürlük gibi, başkalarının düşünce özgürlüğünün de ciddi bir şekilde zedelenmesine yol açtığı” kanısına varmıştır (bk. 11. paragraf). Ardından Yargıtay, başvuranın temyiz başvurusunun reddedilmesini, Sözleşme tarafından korunan iki özgürlüğün, yani bir yandan, ifade özgürlüğü ve diğer yandan, mevcut davada “dininin gereklerini yerine getirirken rahatsız edilmeme” hakkı olarak belirtilen, Sözleşme’nin 9. maddesi tarafından korunan din ve vicdan özgürlüğünün bağdaştırılması gerekliliğine dayandırarak bu incelemeyi onaylamıştır (bk. 13. paragraf).

59. Mahkeme her şeyden önce, bu gerekçelerden, Yargıtay gibi İstinaf Mahkemesinin de yalnızca söz konusu olan farklı menfaatler arasında değil, aynı zamanda Sözleşme tarafından korunan iki özgürlük olan, bir yandan, ifade özgürlüğü ve diğer yandan, din ve vicdan özgürlüğü arasında da bir denge kurduğunun anlaşıldığını tespit etmektedir.

60. Hâlbuki Mahkeme, başvuranın görüşlerinde ileri sürdüğü şekliyle (bk. 24. paragraf), ilgili hakkında kamuya açık bir yerde göğsünü açtığı gerekçesiyle cinsel teşhir suçunun cezalandırılmasına yönelik uygulanan cezai yaptırımın din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin ihlalin cezalandırılmasını amaçlamadığını saptamaktadır. Şüphesiz, başvuranın gösterisini gerçekleştirdiği yerin seçimiyle (bir kilise) ve gösterisinde bir araya getirilen dinle ilişkili sembollerle (mihrabın önündeki duruş, kolların çapraz bir şekilde olması, bir duanın temsili, saçların üzerinde örtü) başvuran, yalnızca din adamları ve burada bulunan kişilerin manevi inançlarıyla değil, aynı zamanda bunların dini inançlarıyla da ters düşebilecek bir davranışı benimsemiştir. Sonuç olarak, yer koşullarının ve başvuranın başvurduğu sembollerin, bağlam unsurları olarak söz konusu farklı menfaatlerin değerlendirilmesi için muhakkak dikkate alınması gerekse de, yerel mahkemeler, söz konusu suçlamanın amacını göz önünde bulundurarak, başvuran tarafından iddia edilen ifade özgürlüğü ile Sözleşme’nin 9. maddesi

tarafından korunan din ve vicdan özgürlüğü hakkı arasında bir denge kurmamışlardır.

61. Bununla birlikte Mahkeme, yerel mahkemelerin din özgürlüğü kapsamında karar vermeyi seçmelerine rağmen, başvuranın eyleminin dini inançlar açısından “nedensiz yere aşağılayıcı” bir niteliğe sahip olup olmadığını (yukarıda anılan *Otto-Preminger-Institut* kararı, § 49), bunun onur kırıcı olup olmadığını ya da Katolik Kilisesine yönelik saygısızlık veya nefrete teşvik edip etmediğini araştırmadıklarını tespit etmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Giniewski/Fransa*, no. 64016/00, § 52, 31 Ocak 2006, ve yukarıda anılan *Mariya Alekhina ve diğerleri* kararı, §§ 217-226 ve ileri sürülen birçok atıf).

62. Aynı şekilde, Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuranın dinin gereklerini yerine getirirken başkalarını rahatsız ettiği kanaatine varmalarına rağmen (bk. 11 ve 13. paragraflar), ilgilinin her türlü ibadet uygulamasının dışında hareket ettiği -olayların meydana geldiği tarihte devam eden herhangi bir ayinin olmaması ve başvuranın görüş alanında olmadan tekrarlanan bir koronun söz konusu olması- hususunu da dikkate almadıklarını ve ilgilinin eyleminin kendi vücudunda gösterilen sloganlar atılmaksızın kısa bir süreyle gerçekleştirildiği ve ilgilinin kendisinden istendiğinde kiliseden ayrıldığı hususlarına itiraz edilmediğini tespit etmektedir.

63. Ardından Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası bağlamında yapması gereken denetim kapsamında, yerel hâkimin bir yandan, başvuranın kadınların kendi bedenlerini kullanma hakkı da dâhil olmak üzere, kadınlara tanınması gereken haklara ilişkin görüşlerini topluma bildirme hakkı ile diğer yandan, başkalarının ahlakına ve kamu düzenine saygı gösterilmesi hakkı arasında farklı menfaatlerin dengelenmesini usulüne uygun olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğini denetlemelidir. Oysa Mahkeme, bu incelemenin yalnızca ihtilaf konusu eylemin yer aldığı bağlama ve başvuranın saiklerine ilişkin ihtilaf konusu unsurların tamamının bir

incelemesi aracılığıyla yerel mahkemeler tarafından geçerli bir şekilde yapılabileceğinin altını çizmektedir.

64. Bu bağlamda Mahkeme, mevcut davada, yerel mahkemelerin ve özellikle İstinaf Mahkemesinin, kadınların hakları konusunda Katolik Kilisesinin görüşüne başkalarının inançları açısından bilerek hızlı ve şoke edici bir şekilde itiraz etmeye yönelik toplu ve uluslararası bir hareket bağlamında gerçekleşen ilgilinin eyleminin siyasi ve feminist gerekçelerini belirterek, ceza soruşturması sırasında başvuranın beyanlarını göz ardı etmediğini kaydetmektedir (bk. 10-11. paragraflar). Bununla birlikte, yerel mahkemeler, başvuranın mevcut menfaatlerin dengelenmesi bağlamında ilgili tarafından davranışına verilen anlam dikkate alınmaksızın ilgilinin gerçekleştirdiği genel gösteriden ayrı olarak, bir ibadethanede göğsünü açması hususunu incelemekle yetinmişlerdir. Özellikle yerel mahkemeler, başvuranın gövdesi ve sırtında yer alan, “343 kaltağın manifestosu” denilen, 1971 tarihli kürtaj yanlısı manifestoya atıfta bulunan feminist bir mesaj taşıyan yazıların anlamını dikkate almayı reddetmişlerdir. Yerel mahkemeler, bunu başvuranın desteklediği görüşlerle aynı perspektife koymaksızın, “İsa’nın kürtajının” sahnelenmesini anlatmışlardır. Yerel mahkemeler, başvuranın da bağlı olduğu Femen eylemcileri tarafından çıplaklıklarına verilen anlam -çıplak göğsün “siyasi bayrak” görevi gördüğü yönünde” hakkında veya ilgilinin eyleminin yapıldığı yer, yani bu eylemin medyada yer almasını desteklemek amacıyla seçilen, toplumda bilinen bir ibadethane hakkında başvuran tarafından sunulan açıklamaları daha fazla dikkate almamışlardır.

65. Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından kabul edilen gerekçelerin mevcut davada, söz konusu mahkemelerin, mevcut menfaatler arasında, yeterli bir şekilde ve içtihadında düzenlenen kriterlere uygun olarak bir denge kurdukları kanısına varılmasını sağlayacak bir nitelikte olmadığı sonucuna varmaktadır.

66. Yukarıda belirtilen unsurların tamamı ışığında ve davanın kendine özgü koşullarında, Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından kabul edilen gerekçelerin, başvuran hakkında verilen cezayı, bunun niteliğini, ağırlığını ve etkilerinin önemini dikkate alarak, izlenen meşru amaçlarla orantılı olarak değerlendirmesi için yeterli olmadığı kanısına varmaktadır.

67. Bu koşullarda Mahkeme, başvuran hakkında verilen ertelenmiş hapis cezasının teşkil ettiği, ilgilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı kanaatine varmaktadır.

68. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

## II. SÖZLEŞME’NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

69. Başvuran, cinsel teşhir suçunun belirsizliğinden ve geniş bir şekilde uygulanmasından şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Söz konusu madde uyarınca:

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz.” Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

70. Hükümet, Sözleşme’nin 10. maddesi bakımından geliştirilenlerle aynı olan gerekçelerle bu iddiayı kabul etmemektedir (bk. yukarıda 25. paragraf).

71. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

72. Başvuran hakkında Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varan Mahkeme, Sözleşme’nin 7. maddesine dayanan şikâyetle

ilgili olarak davanın koşullarında ayrı olarak karar verilmesinin gerekmediği kanaatine varmaktadır (bu yönde bk. *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu/Romanya* [BD], no. 47848/08, § 156, AİHM 2014, *M.D. ve A.D./Fransa*, no. 57035/18, § 106, 22 Temmuz 2021).

### III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

73. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca,

“Eğer Mahkeme, bu Sözleşme ve Protokolleri’nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

#### A. Tazminat

74. Başvuran, 2014 yılından beri bütün yargılama süresi boyunca kendisini lekeleyen, cinsel nitelikteki bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmesi sebebiyle maruz kaldığını belirttiği manevi zarar bağlamında 10.000 avro tutarının kendisine ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir.

75. Hükümet, başvuranın Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 622-1. maddesine dayanılarak kendisi hakkında verilen mahkûmiyet kararının yeniden incelenmesini talep etme imkânına sahip olabilmesi nedeniyle, ihlal tespitinin yeterli bir tazmin teşkil edebileceğini belirterek, bu talebe itiraz etmektedir.

76. Mahkeme, davanın bağlamını ve tespit edilen ihlalin niteliğini dikkate alarak, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, hakkaniyete uygun olarak, manevi tazminat olarak başvurana 2.000 avro ödenmesinin uygun olduğuna karar vermektedir.

## **B. Masraf ve Giderler**

77. Başvuran, avukatının Strazburg'a gitmesi için ulaşım ve otel masrafları bağlamında 500 avro da dâhil olmak üzere, Mahkeme nezdinde yürütülen yargılama bağlamında yaptığı masraf ve giderler için 9.500 avro talep etmektedir.

78. Hükümet, sunulan kanıtlayıcı belgenin inandırıcı olmadığını ve toplam 4.000 avro tutarındaki bir meblağın, ikinci olarak, Mahkeme nezdinde yürütülen bütün çalışmalar için yeterli olduğunu belirtmektedir.

79. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda bu masraflar iade edilebilmektedir. Mevcut davada, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, gerçekleştirilmeyen kamuya açık bir duruşmaya bağlı masrafların miktarı hariç olmak üzere, Mahkeme nezdinde başvuranın avukatı tarafından düzenlenen faturanın sorgulanmasını sağlayan herhangi bir unsurun bulunmadığını tespit eden Mahkeme, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, Mahkeme nezdinde yürütülen yargılama için 7.800 avro tutarının başvurana ödenmesinin makul olduğu kanısına varmaktadır.

## **C. Gecikme Faizi**

80. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

**BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,**

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında sunulan şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;
4.
  - a) Davalı Devletin başvurana, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, işbu kararın kesinleşeceği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde aşağıdaki meblağları ödemekle yükümlü olduğuna:
    - i. Bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 2.000 EUR (iki bin avro);
    - ii. Başvuran tarafından bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 7.800 avro (yedi bin sekiz yüz avro);
  - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 13 Ekim 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Victor Soloveytchik  
Yazı İşleri Müdürü

Síofra O'Leary  
Başkan



BOUTON / FRANSA KARARI

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Kateřina Šimáčková'nın sunduğu ayrık görüş yer almaktadır.

S.O.L.

V.S.



## HÂKİM ŠIMÁČKOVÁ’NIN SUNDUĞU MUTABAKAT ŞERHİ

1. Başvuranın ifade özgürlüğünün bu davada ihlal edildiği yönünde ilgili Dairenin vardığı sonuca tamamen katılmaktayım.

2. İhlal tespiti, başvuranın kilisede gerçekleştirdiği gösteri nedeniyle ilgili hakkında verilen yaptırımın aşırı niteliğine (özellikle ertelenmiş hapis cezası) dayanmaktadır. Meslektaşlarıma tamamen saygı duyarak, bu yaptırımın kanun tarafından öngörüldüğü yönünde varılan sonuca ilişkin olarak çekincelerim bulunmaktadır. Başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanun ile öngörüldüğü ve yasal ve meşru bir amaç izlediği yönünde ulaşılan sonuca ilişkin ikna olmadım.

3. Fransız Ceza Kanunu’nun 222-32. maddesi ile cezalandırılan cinsel teşhirin cezalandırılmasının amacı, bu maddenin yer aldığı bölüme göre, yani bu Kanun’un tutumu bakımından, cinsel saldırılara karşı bir koruma sunmaktır. Böylelikle, cinsel teşhirin cezalandırılması, din ve vicdan özgürlüğünü değil, saldırı mağdurunun zihinsel ve fiziksel bütünlüğü ve itibarını koruma amacı taşımaktadır.

4. Başvuranın cezalandırılmasının gerçek nedeni, inananların ve bunların din ve vicdan özgürlüğünün korunmasıdır (bk. 9 ila 12. paragraflarda belirtilen ulusal kararların içeriği ve 59. paragrafta sunulan özet). Halbuki Fransız Ceza Kanunu’nun 222-32. maddesi, bu türden herhangi bir amacı izlememektedir. Fransız hukuku, herhangi bir dine küfretme yasağını da içermemektedir.

5. Dolayısıyla, ulusal makamlar tarafından ileri sürüldüğü şekliyle, Fransız Ceza Kanunu’nun hükmüne dayanılarak, sergilediği davranış nedeniyle başvuran hakkında verilen cezanın yasaya aykırı olduğunu düşünmekteyim. Bu cezai yaptırım, uygun hukuki hükümlere dayanmamaktadır.

6. Cinsel saldırı nedeniyle başvuran hakkında verilen cezanın gerçek amacı, ilgilinin kilisede çıplak göğsünü gösterdiği ve böylelikle, kanun ile öngörülen amaçtan başka bir amaçla, ilgili topluluğu rahatsız ettiği gerekçesiyle ilgiliyi cezalandırmaktır. Başvuranı cezalandırmak için iddia makamı tarafından kabul edilen cinsel saldırı suçu yalnızca kabul edilemez; kilisede bulunan kişiler, muhtemelen rahatsız edilmişlerdir, ancak hiç kimse cinsel yönden tehdit edilmemiştir. Kararda ileri sürülen benzer bir davada (*Mariya Alekhina ve diğerleri*), ayin sırasında bile göğsünü açan Rusya'daki kadınlar, cinsel saldırı nedeniyle değil, kamu düzenini bozduğu gerekçesiyle holiganizm nedeniyle cezalandırılmışlardır. Cezayı gerektiren suçlamalar konusunda, olayları gerçek adlarıyla adlandırmak ve bir amacı diğerinin altında gizlememek gerekmektedir.

7. Yukarıda belirtildiği üzere, başvuran hakkındaki cezanın özü, başvuranın çıplak göğsünü göstermesi değil, ancak bunu kilisede yapmasıdır. Zaman zaman yasal bir kuralın amacının bir ülkede dini uzlaşma olduğunu (*Leyla Sahin/Türkiye*, no. 44774/98, §§ 106 ve 107, 10 Kasım 2005 kararıyla karşılaştırınız) ve özellikle birçok dinin karşı karşıya gelmesi veya inancın alay ya da hakaret konusu olması halinde, farklı dinlere mensup olanlar için güvenli bir ortamın yaratılması olduğunu anlamaktayım. Bu türden bir politika yalnızca, kendi ülkesinde ilgili dini mezheplerin tamamını aynı hassasiyetle ele aldığı takdirde etkili olmaktadır.

8. Bununla birlikte, hukukun üstünlüğünün özü, inananların iffetinin korunması yönündeki bu amacın (kendi kanaatime göre, bu davada başvuranın cezalandırılmasının gerçek nedeni budur) kanuna dayandırılması gerektiği ve davanın gerekliliklerine göre geliştirilemeyeceği hususudur. Özet olarak, dolayısıyla, bu davada ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yasaya aykırı olduğu, zira başvuranın suç olmayan herhangi bir durum nedeniyle cezalandırıldığı ve ulusal makamların çok farklı bir amacı izleyen bir yöntem aracılığıyla ilgiliyi cezalandırdıkları kanısındayım.

9. Başvuranın gösterisiyle izlenen amaçla ilgili olarak, Fransız kültürünün ifade özgürlüğü olarak çıplak kadın göğsüne ilişkin birçok örnekle -Manet'in *çimenlerde öğle yemeği* ya da Marianne'nin çıplak göğsü söz konusu olmak üzere- bilindiğini eklemek gerekmektedir. Dahası, Fransız medeniyeti aşırı dinci değildir. Ayrıca bu nedenle, herhangi bir şekilde cinselleştirilmemiş olan, yalnızca siyasi bir ifade aracının cinsel saldırılara karşı korunma hakkına yönelik bir müdahaleyi teşkil ettiği (veya hatta genel olarak ahlaka aykırı olduğu) ileri sürülemez. *S.A.S./Fransa* davası (no. 43835/11, 1 Temmuz 2014) gibi bu dava da başvuranın gösterisinin amaçlarından birine yönelik olan sorunu göstermektedir. Toplum, kanun koyucunun kadınların neyi gösterip gösteremeyeceklerine ilişkin olarak kadınları disipline etmesini ve hatta bunu yapmak için ceza hukukunun araçlarını kullanmasını kabul etmekte, hatta istemektedir. Nitekim kadınların, çok fazla ya da çok az giyinme hakkı bulunmamaktadır. Herkes özgürdür, ancak kadınların neyi gösterip, neyi sakladıklarına dikkat etmeleri gerekmektedir.