



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 75845/12, 79989/12 ve 75856/12

Halim ŞİMŞEK, Ali Ender ANDİÇ ve Elif BOĞATEKİN / Türkiye

Başkan,

Robert Spano,

Hâkimler,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla,

17 Mart 2020 tarihinde Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

19 ve 20 Eylül 2012 tarihlerinde yapılan yukarıda belirtilen başvuruları dikkate alarak

Gerçekleştirilen müzakerelerden sonra aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAY VE OLGULAR

1. Başvurular, Türk vatandaşı olan, sırasıyla 1987, 1986 ve 1981 doğumlu olan ve İzmir'de ikamet eden, Halim Şimşek, Ali Ender Andiç ve

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. 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.

Elif Boğatekin adına, İzmir Barosuna kayıtlı Avukat Kerem Dikmen tarafından Mahkemeye sunulmuştur.

Avukat Kerem Dikmen, başvuranların “transseksüel” (“trans kadın”) olduklarını vurgulamaktadır. Mahkeme ise, cinsel yönelimleri ne olursa olsun ilgililerin nüfus kayıtlarında halen erkek olarak kayıtlı olduklarını gözlemlemektedir. Başvurular ayrıca, kendilerine ilişkin cinsiyet değiştirme sürecinin başlatılıp başlatılmadığı veya tamamlanıp tamamlanmadığı hakkında herhangi bir bilgi içermemektedir. Bu belirsizliklere rağmen, Mahkeme, Halim Şimşek, Ali Ender Andiç ve Elif Boğatekin’in, yaşam tarzlarını transseksüel kimlikleriyle uyumlu hale getirmek zorunda kaldıklarını düşünebileceğini ve dolayısıyla, kararda ilgilileri “(kadın) başvuran(lar)” olarak belirtebileceğini değerlendirmektedir.

A. Davanın Koşulları

2. Davaya konu olaylar, başvuranlar tarafından ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. Davaların Başlangıcı

3. İlgili dönemde, başvuranlar, geçimlerini seks işçisi olarak sağlamaktaydılar, zira Türkiye’de transseksüeller profesyonel kariyer imkânlarından dışlanmaktaydılar.

4. Başvuran Şimşek, 22 Nisan 2012 tarihinde saat 23.45’te Bornova’da (İzmir) Kemalpaşa Caddesi’nde bulunan *Dalan Sabun Fabrikası* otobüs durağının önünde bulunduğu sırada, kamu düzenini bozma nedeniyle üç polis memuru tarafından yakalanmıştır. Polisler tarafından düzenlenen ve başvuran tarafından imzalanmayan olay raporuna göre, başvuranın, kadın kıyafeti giyinmiş halde, bağırarak ve elinde yanan bir çakmakla kendisini

caddeye doğru atarak hem insanların huzurunu hem de araç trafiğini bozmakta olduğu “görölmüştür”.

5. Başvuranlar, Andiç ve Boğatekin ise 20 Şubat 2012 tarihinde, yol güvenliğini bozma nedeniyle, aynı cadde üzerinde, sırasıyla saat 22.20 ve 22.30’da yakalanmışlardır. İlgililer tarafından imzalanan olay raporlarında, polis, “genel olarak travesti olarak adlandırılan kişilerin arabaları durdurmaya çalışarak yol güvenliğini tehlikeye atarak, yola doğru koşmakta oldukları” yönündeki ihbarın ardından, olay yerine gittiklerinde kadın kıyafeti giyinmiş iki kişi gördüklerini belirtmiştir.

6. Üç başvuran, daha sonra, idari yaptırım kararlarının tebliği amacıyla Pınarbaşı Polis karakoluna götürölmüşlerdir. Avukat Dikmen’e göre, müvekkilleri böylelikle, mahkeme kararı olmaksızın “gözetim altında tutulmaları” nedeniyle mağdur olmuşlardır.

Polis karakolunda, bu amaçla yeminli polis memurları tarafından kabahat tutanakları düzenlenmiştir. Başvuran Şimşek hakkında 82 Türk lirası (TRY) (söz konusu tarihte yaklaşık 35 avroya (EUR) tekabül etmektedir) para cezası verilmiştir. Diğer iki başvurandan her birine 72 TRY (aynı tarihte yaklaşık 31 avro) para cezası verilmiştir. Bunlar, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 36. maddesiyle cezalandırılan gece vakti gürültü eylemi ve 2918 sayılı Kanun’un 68. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre yol trafiğini tehlikeye düşürme eylemi nedeniyle öngörölen sabit meblağlardır.

2. Başvuran Şimşek Hakkındaki Yargılama

7. Başvuran Şimşek, 7 Mayıs 2012 tarihinde, somut olayda verilen cezanın iptali talebiyle, İzmir Sulh Ceza Mahkemesine (“Sulh Ceza Mahkemesi”) başvurmuştur.

Dosyadan, başvuran Şimşek’in Sulh Ceza Mahkemesi önünde şu hususları ileri sürdüğü anlaşılmaktadır:

“Somut olayda, gece gürültüsü yapılması nedeniyle hakkında herhangi bir şikâyet yapılmamıştır ve olayın meydana geldiği iddia edilen caddede çok sayıda konut bulunmamaktaydı ve başkalarını rahatsız edecek herhangi bir davranış sergilememiştir.”

8. Emniyet Müdürlüğü, 30 Mayıs 2012 tarihinde, cevabi görüşlerini göndermiştir. Emniyet Müdürlüğü, söz konusu olaya ilişkin polis raporunun içeriğini tekrarlayarak (yukarıda 4. paragraf), 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca kamu düzenini ve kişilerin refahını koruma görevinin polis memurlarına ait olduğunu ve bu durumda, polis memurlarının görev ve yetkileri kapsamında bu görevi yerine getirdiklerini vurgulamıştır. Emniyet Müdürlüğü’ne göre başvuran gece gürültü yapması nedeniyle hakkında herhangi bir şikâyetin bulunmadığını ileri sürmüştü de, olay yerindeki polisler ilgilinin kamu düzenini bağırsıyla bozduğunu tespit etmişlerdir.

9. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın bilgisine sunulacak yeni herhangi bir unsurun bulunmamasından dolayı, oluşturulmuş dosyaya dayanarak hüküm kurmaya karar vermiştir.

10. Sulh Ceza Mahkemesi, 18 Haziran 2012 tarihli kararla, başvuranın talebini reddetmiştir. Söz konusu mahkemeye göre, kabahat tutanağının içeriği, yerinde (*in situ*) düzenlenen olay raporuyla desteklenmiştir ve başvuran tarafından ileri sürülen iddialar bu durumun sorgulanmasına imkân vermemiştir.

3. Başvuranlar Andiç ve Boğatekin Hakkındaki Yargulamalar

11. Başvuranlar Andiç ve Boğatekin de, sırasıyla 6 ve 19 Mart 2012 tarihlerinde, söz konusu cezaların “hem yasaya hem de usule aykırı olduğunu” ileri sürerek, verilen para cezalarının iptali için Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuşlardır.

12. Polis İdaresi, 30 Mart ve 27 Nisan 2012 tarihlerinde, olaylara ilişkin belgeleri Sulh Ceza Mahkemesi’ne bildirmiştir. Polis İdaresi, polis raporlarının içeriğiyle uyumlu olarak (yukarıda 5. paragraf), somut olayda,

kabahat eylemini işleyenlerin, “yaya yollarında ve geçitlerde veya (...) yollarda, trafiği tehlikeye düşürecek her türlü davranışı” yasaklayan, 2918 sayılı Kanun’un 68. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendini ihlal edecek şekilde geçmekte olan arabaları durdurduklarını vurgulamıştır.

13. İzmir İl Emniyet Müdürlüğü, 5 Nisan ve 2 Mayıs 2012 tarihlerinde, söz konusu belgelere dayanarak, esas hakkında görüşlerini sunmuştur. Emniyet Müdürlüğü özellikle, başvuruların 2918 sayılı Kanun’a aykırı olarak, otostop yaparak, trafiği yavaşlattıklarını ve itiraz edilen tutanakların kanuna uygun olarak düzenlenmiş olması ve aksi ispatlanıncaya kadar, geçerli olan “resmi belgelerin” söz konusu olması nedeniyle ilgililerin taleplerinin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

14. Sulh Ceza Mahkemesi, 11 Nisan 2012 tarihli kararla, başvuran Andiç’in talebini reddetmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi, davalı Müdürlüğün açıklamalarını kabul ederek, içeriği aksi ispat edilinceye kadar geçerli olan kabahat tutanağı karşısında, başvuranın avukatının soyut iddialar dışında bir delil sunmadığı sonucuna varmıştır.

Sulh Ceza Mahkemesi, 14 Mayıs 2012 tarihinde, başvuran Boğatekin ile ilgili olarak da aynı sonuca varmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi, polisler tarafından yerinde (*in situ*) düzenlenen olay raporuna atıfta bulunarak, itiraz edilen tutanağın herhangi bir yasaya aykırılık içermediğini ve davacı tarafın bu tutanağın aksinin ispat edilmesini sağlayacak herhangi bir araç veya delil sunmadığını belirtmiştir.

4. Kararların Kesin Niteliği

15. Bu üç karar kesindir, zira olayların meydana geldiği dönemde, 2.000 TRY tutarının altında olan para cezalarına karşı kanun yolu kapalıdır (5326 sayılı Kanun’un 28. maddesinin 10. fıkrası).

B. İlgili İç Hukuk Kuralları

16. Türkiye’de, fuhuşa aracılık etmek ağır bir şekilde cezalandırılmasına rağmen fuhuş veya fuhuşa çağrı yasaklanmamakta ve cezalandırılmamaktadır. Yukarıda belirtilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, kamu düzenine saygı gösterilmesini sağlamayı ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ise trafik güvenliğini korumayı hedeflemektedir. Bu metinler özellikle, ister pasif ister aktif olsun, fuhuşla ilgili eylemlere ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

17. Türk hukukunda, bu kanunlardan herhangi biri uyarınca verilen idari para cezalarının ödenmemesi durumunda, bu cezaların özgürlükten yoksun bırakıcı bir tedbire çevrilmesi mümkün değildir.

ŞİKÂyetLER

18. Başvuranlar, sadece transseksüel olmaları nedeniyle kendilerine eziyet edildiğini iddia ederek, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak ihtilaf konusu cezaları haksız olarak nitelendirmektedirler. Avukat Dikmen’e göre, bu durumda verilen para cezalarının miktarının aşırı olmaması herhangi bir önem arz etmemektedir, zira bu para cezaları, herkes gibi istihdam edilme hakkına sahip olmamaları nedeniyle, seks işçisi olarak yaşamaya zorlanan müvekkilleri için yeterince önemli olacaktır.

Başvuran Şimşek, 5326 sayılı Kanun’un 36. maddesinin temelinde yatan gerekçenin, kişilerin sakin ve huzurlu bir çevrede yaşama haklarının korunması olduğunu hatırlatarak, söz konusu olay yerinin, bir fabrikanın önünde bulunan yerleşim dışı bir alan olduğunu belirtmektedir; her halükarda, başvuran, herhangi bir gürültü kirliliğine neden olmamıştır. Bu başvuranla ilgili olarak, Avukat Dikmen, Sulh Ceza Mahkemesi önünde, savunma için tanıklarını çağırmak istediklerini, hâkimin, önyargıyla hareket ederek, bu tanıkları reddettiğini ifade etmektedir.

Başvuranlar, Andiç ve Boğatekin ile ilgili olarak, Avukat Dikmen, özellikle, ilgililer hakkında düzenlenen kabahat tutanaklarının çürütülemez niteliği nedeniyle, özellikle Sulh Ceza Mahkemesinin kendilerinin transseksüel olması nedeniyle taraflı davranmasından dolayı, bu karineyi ortadan kaldırmalarının imkânsız olduğunu iddia etmektedir.

Dolayısıyla, yalnızca Devletin ahlaka aykırı olarak nitelendirdiği bir davranışı cezalandırmak amacıyla, hâkim, üç başvuranın adil yargılanma hakkını ihlal ederek, polislerin raporlarına gözü kapalı güvenmiştir.

19. Buna ek olarak, başvuranlar, Türk mevzuatının, herhangi bir eylemi bir kimsenin cinsel kimliği temelinde cezalandırmamasına rağmen, bazı metinlerin transseksüellere, adalet elde etmelerini engelleyecek şekilde ayrımcılık yapılabilmesine imkân verebileceğini belirtmektedirler. Gerçekten belirli bir eşiği aşmayan idari para cezalarıyla cezalandırılacaklarını, böylece idari para cezasına ilişkin yargısal kararlar yüksek bir mahkeme önünde itiraz etme imkânı olmaksızın, derhal kesinleşmektedir. Başvuranlar bu durumu, Sözleşme'nin 13. maddesinde belirtilen haklarının ihlali olarak görmektedirler.

20. Son olarak, başvuranlar, Türkiye'de transseksüeller hakkında hakların kötüye kullanılmasının, Sözleşme'nin 14. maddesini ihlal edecek şekilde yalnızca kendilerinin kadın kıyafeti giyinmiş erkekler olmaları nedeniyle yakalandıkları ve cezalandırıldıkları somut davada olduğu gibi yaygın olduğunu ileri sürmektedirler.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

21. Mahkeme öncelikle, İç Tüzüğü'nün 42. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu üç başvurunun, ileri sürülen olayların ve hukuki sorunların benzerliğini göz önünde bulundurarak birleştirilmesine karar vermektedir.

22. Ayrıca, şikâyetlerin ileri sürülme biçimini göz önünde bulundurarak (yukarıda 18-20. paragraflar), dava konusu olayların hukuki vasıflandırılması hususunda takdir yetkisine sahip olan Mahkeme, sadece Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı temelinde inceleme yapmaya karar vermektedir. Söz konusu maddenin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes, davasının (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak, makul bir süre içinde ve hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. (...)

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında herhangi bir iddianın yokluğu nedeniyle Mahkeme, başvuranların Pınarbaşı Polis Karakolunda “gözetim altında tutulması” hususunu re'sen ele almasının gerekli olmadığını değerlendirmektedir (yukarıda 6. paragraf).

23. Sözleşme'nin 6. maddesi, cezai yönden, komşuları rahatsız etme veya kamu düzenini bozma eylemleriyle ilgili işlemlere (örnek olarak, bk., *Lauko/Slovakya*, 2 Eylül 1998, §§ 56-59, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-VI, ve *Nicoleta Gheorghe/Romanya*, No. 23470/05, §§ 25 ve 26, 3 Nisan 2012) ve para cezasını gerektiren yol güvenliğiyle ilgili eylemlere ilişkin işlemlere (diğer kararlar arasında, bk., *Öztürk/Almanya*, 21 Şubat 1984, §§ 50 ve 54, A serisi No. 73, *Lutz/Almanya*, 25 Ağustos 1987, §§ 53-57, A serisi No. 123, *Schmautzer/Avusturya*, 23 Ekim 1995, § 128, A serisi No. 328-A, *Haiducu ve diğerleri/Romanya* (k.k.), No. 7034/07, 13 Mart 2012, *Marčan/Hırvatistan*, No. 40820/12, §§ 33 ve 34, 10 Temmuz 2014, ve *Igor Pascari/Moldova Cumhuriyeti*, No. 25555/10, §§ 20-23, 30 Ağustos 2016) uygulanmaktadır.

Uygulanan cezaların caydırıcı ve cezalandırıcı amacının yanı sıra başvuranlar tarafından ihlal edilen yasal düzenlemelerin genel niteliği de söz konusu eylemlerin cezai nitelik taşıdığını göstermek için yeterlidir.

24. Bununla beraber, Mahkeme, bir başvuruyu - bu başvuru Sözleşme veya Protokolleri'nin hükümleriyle bağdaşmaz ya da açıkça dayanaktan yoksun veya kötüye kullanılmış olmadığında bile (*Ionescu/Romanya* (k.k.), No. 36659/04, §§ 29-30, 1 Haziran 2010) - Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendiyle öngörülen kabul edilebilirlik kriteri uyarınca re'sen reddedebileceğini hatırlatmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“3. Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

(...)

b) Başvuranın önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.”

25. “Önemli zarar” kavramı, bir hakkın ihlalinin uluslararası bir mahkeme tarafından incelemesini haklı kılacak asgari bir ağırlık eşiğine ulaşması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Bu eşiğin değerlendirilmesi, doğası gereği görecelidir ve davanın koşullarına bağlıdır (*Korolev/Rusya* (k.k.), No. 25551/05, AİHM 2010). Mahkeme, hem başvuranın öznel algısını hem de davanın objektif konusunu dikkate almalıdır. Mahkeme bu yüzden, ihtilaf konusu sorunun mali etkisi veya başvuran için davanın konusu gibi kriterlerine atıfta bulunmaktadır (yukarıda anılan *Ionescu* kararı, § 34).

26. Somut olayda, Mahkeme, başvuruların ilgili dönemde sırasıyla yaklaşık 35 avro ve 31 avro tutarlarına karşılık gelen, 82 TRY veya 72 TRY tutarında para cezaları ödemelerine karar verildiğini kaydetmektedir.

Geçimlerini seks işçisi olarak sağlamak zorunda kalan kişiler için yeterince önemli meblağlar olduğu yönündeki – dahası desteklenmeyen - iddiaya rağmen (yukarıda 18. paragrafın en başında (*in limine*)), Mahkeme,

başvuranların maddi zararının her şeye rağmen çok düşük olduğunu ve bunun ötesinde, haklarında para cezası verilmesinin, somut olayda, kişisel durumları üzerinde önemli sonuçlar doğurduğunu ya da özellikle mesleki yaşamları üzerinde olumsuz bir etki yarattığını ortaya koyacak bir unsurun bulunmadığını değerlendirmektedir (kabahatler konusunda benzer tespitlerle ilgili olarak, örneğin bk., *Rinck/Fransa* (k.k.) No. 18774/09, 19 Ekim 2010, *Fernandez/Fransa* (k.k.), No. 65421/10, 17 Ocak 2012, ve *Boelens ve diğerleri/Belçika* (k.k.), No. 20007/09, §§ 30 ve 31, 11 Eylül 2012).

Ayrıca başvuranların, haklarındaki eylemler nedeniyle yalnızca sabit miktardaki para cezalarından sorumlu olduklarını ve bu para cezalarını ödemediklerinde bu cezaların özgürlükten yoksun bırakıcı bir tedbire çevrilmesinin mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir (yukarıda 17. paragraf) (benzer bir rejimle ilgili olarak, bk., yukarıda belirtilen *Nicoleta Gheorghe* kararı, § 31, ve aksi yönde bir karar için (*a contrario*), *Anghel/Romanya*, No. 28183/03, § 61, 4 Ekim 2007).

1. Şüphesiz, başvuranların, haklarında uygulanan idari cezaların iptal edilmesini istemeleri, polislerin ve mahkemenin nazarında, sadece kadın gibi giyinmiş erkekler ve seks işçileri olmaları ve böylece Devlet tarafından tanınan örf ve adetlere aykırı hareket etmeleri sebebiyle eziyet edildikleri yönünde öznel algılarından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, başvuranların iddiası, bu nedenlerle adil yargılanma hakkından yararlanma hususunda ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddiası anlamına gelmektedir.

2. Her ne kadar ilgisi olsa da, bu unsur, Mahkemenin önemli bir zararın var olduğu sonucuna varması için yine de yetersiz kalmaktadır. Başvuranların iddia edilen ihlallerin neticelerine ilişkin öznel izlenimleri, objektif gerekçelerle haklı kılınabilmelidir (yukarıda anılan *Korolev* kararı), ancak somut olayda durum bu şekilde değildir. Nitekim başvuranların ifadelerinin aksine, Mahkeme, resmi belgelerde, ilgililerin cinsel kimlikleri ya da faaliyetlerine ilişkin polise atfedilebilecek bir tutum ya da ön yargının en ufak bir emaresini tespit etmemektedir. İdari olarak sorgulanmalarının ve

cezalandırılmalarının nedeni ya kamuya açık alanda rahatsız edici ve gürültülü davranışlar ya da trafiğin güvenliğini tehlikeye atabilecek davranışlar olarak net olarak tanımlanmaktadır; faillerin basit tasvirlerinin ötesinde kıyafet seçimlerinden neredeyse hiç bahsedilmemektedir.

Bu durum, başvurular tarafından hakkaniyete aykırıymış gibi değerlendirilen yargılamalarda haklarını kullanmalarına engel olabilecek herhangi bir tutumu olmayan İzmir Sulh Ceza Mahkemesi yönünden de farklı değildir.

3. Bu nedenle, Mahkeme, başvuruların adil yargılanma hakları bakımından “önemli zarara” maruz kalmadıkları kanaatindedir.

4. Ancak, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendinde düzenlenen kabul edilebilirlik kriteri, davanın ulusal bir mahkeme tarafından “gereğince” incelenmemiş olması halinde başvurunun reddedilmesine izin vermemektedir. Bu düzenlemenin amacı tüm davaların yargısal denetime tabi olmasını sağlamaktır; başka bir ifadeyle, adaletin gereğinin yerine getirilmemesinin önüne geçilmesiyle ilgilidir. Bu koşul aynı zamanda, ulusal düzeyde bir ihlalden yakınabilmek için, etkili bir hukuk yolunun varlığını gerektiren Sözleşme’nin 13. maddesinden -somut olayda ileri sürülen- doğan ikincilik ilkesi ile de uyumludur.

5. Bu bağlamda, başvuruların temel iddialarından biri, haklarında düzenlenen kabahat tutanaklarının dayandığı gerçeklik karinesine odaklanmaktadır. Başvuran Şimşek, -cinsel kimliğinden dolayı taraflı olduğu görünen- hâkimin, hakkındaki tutanağa itiraz etmek için ileri sürdüğü tanık beyanını dikkate almaması nedeniyle, söz konusu karinenin çürütülmesinin uygulamada imkânsız olacağını belirtmektedir.

Başvuruların ikinci iddiası, mahkemenin kararlarına karşı bir kanun yolu merci önünde itiraz etme imkânlarının bulunmaması ile ilgilidir; çünkü ihtilaf konusu para cezaları, böyle bir kanun yolu için belirlenen sınırın altında olan meblağlardır.

6. Mahkeme öncelikle, başvuranların başvuruda bulunduğu mahkemenin, cinsel kimlikleri veya faaliyetleri nedeniyle, suçlulukları konusunda ön yargılı olduğundan şüphelenmek için hiçbir neden olmadığını yinelemiştir.

7. Bununla birlikte, savunma haklarının korunması ile ilgili olarak, Mahkeme, uygulamada yerel mahkemenin aslında, başvuranların, yeminli polis memurları tarafından ortaya konulan olay ve olguların aksi yönünde kanıt sunarak, ihtilaf konusu kabahat tutanaklarına ilişkin gerçeklik karinesini çürütmelerini beklediğini gözlemlemektedir. Başvuranlar, bunun özü itibarıyla, masumiyet karinesine saygı haklarının ihlali olarak görüyorlarsa da, Mahkeme bu görüşe katılmamaktadır. Mahkeme, kamu düzeninin bozulması ve yol güvenliğine müdahale alanında, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının, bir tutanağın gerçeği yansıttığına ilişkin çürütülebilir bir karine getiren bir mekanizmanın uygulanmasını engellemediğini; bu karine olmadan bu davada söz konusu olan türden eylemleri cezalandırmanın uygulamada imkânsız olacağını hatırlatmaktadır (bk. *Stevens/Belçika*, No.56936/00, (k.k.), 9 Aralık 2004 ve aynı anlamda, *Haiducu ve diğerleri/Romanya* (k.k.), No.7034/07, § 12, 13 Mart 2012 ve burada yer alan atıflar).

Mahkeme çok genel şekilde, her hukuk sisteminin maddi ve hukuki karineleri kabul ettiğini ve Sözleşme'nin bu karinelere ilke olarak engel olmadığını hatırlatmaktadır. Ancak, cezai meselelerde Sözleşme'nin, bu karineleri konunun ciddiyetini ve savunma haklarını korumasını göz önünde bulunduran makul sınırlar içinde tutarak, Üye Devletleri belli bir eşiği aşmamaya zorladığı gerçektir (bk. örnek olarak, *Salabiaku/Fransa*, 7 Ekim 1988, § 28, A serisi No. 141-A, *Telfner/Avusturya*, No. 33501/96, § 16, 20 Mart 2001 ve yukarıda anılan *Nicoleta Gheorghe* kararı, § 30 ve burada yer alan atıflar).

8. Mahkeme daha önce, somut olaydaki konunun ağırlığı meselesi hakkında karar vermiştir (yukarıda 25 ila 29. paragraflar).

Geriye, mevcut davada, ihtilaf konusu kabahat tutanaklarının gerçeklik ve hukukilik karinesinin makul sınırlar içinde kalıp kalmadığını veya bu sınırların ilgililerin aleyhine aşıp aşılmadığını tespit etmek kalmaktadır.

9. Mahkeme, uyuşmazlıkları inceleyen mahkemenin, itiraz edilen kabahat tutanaklarının geçersiz veya dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirdiği takdirde bunları iptal edebilecek tam yargı yetkisine sahip bir merci olduğunun anlaşılması karşısında, tutanaklarla ortaya koyulan başvuruların sorumluluğuna ilişkin karinenin çürütülemez olmadığını ve aksi yönde delilin ulusal mevzuatça kabul edilen herhangi bir unsur vasıtasıyla ileri sürülebileceğini gözlemlemektedir.

10. Mahkeme, bu bağlamda, dosyadaki tek ilgili belgeye göre, başvuran Şimşek'in mahkeme önünde "somut olayda gece gürültü yapılması nedeniyle hakkında herhangi bir şikâyet yapılmadığını, olayın meydana geldiği iddia edilen sokakta çok sayıda konut bulunmadığını ve başkalarını rahatsız edecek herhangi bir davranış sergilemediğini" iddia etmekle yetindiğini tespit etmektedir. Ancak başvuran Şimşek'in iddia ettiğinin aksine (yukarıda 7 ve 31. paragraf başında (*in limine*)), 22 Nisan 2012 tarihinde yaşanan olaya tanıklık eden herhangi bir kişinin, uyuşmazlığın kökenindeki fiili durumu açıklığa kavuşturmak maksadıyla mahkemeye çağrılmasını istediğini gösteren hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Başvuran, böyle herhangi bir tanığın kimliğini Mahkemenin bilgisine de sunmamıştır.

Son iki başvuran ile ilgili olarak, mahkeme önünde, ilgililerin yalnızca ihtilaf konusu cezaların "yasaya ve usule aykırılığına" dayandıklarını (yukarıda 11. paragraf) ve dosyadaki hiçbir unsurun iddialarını destekleyen başkaca bir kanıt sunmaya teşebbüs ettiklerini düşündürmediğini tespit etmek Mahkeme için yeterlidir. Ayrıca, kendilerinin veya avukatlarının, hâkim önünde hangi delilleri sunmaktan alıkonuldukları konusunda Mahkemeye açıklamada bulunmamışlardır.

11. Bu koşullarda, mevcut dava ile bazı olgusal benzerlikler gösteren *Nicoleta Gheorghe* davasında olduğu gibi (yukarıda anılan karar, §§ 32 ve

33) mahkemenin, mevcut davada dayanılan gerekçelerin başvuruların arzu ettiği üzere tutanakların iptaline neden olmadığı sonucuna ulaşmış olmasının konusu yargılamaların hakkaniyetinden şüphe etmek için yeterli olmadığına dikkat çekilmelidir (bk. gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (*mutatis mutandis*), yukarıda anılan *Nicoleta Gheorghe* kararı, § 34), daha da ötesi, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendinin atıfta bulunduğu "gereğince" ifadesinin yorumlanması, 6. maddede öngörülen yargılamanın hakkaniyeti gereklilikleriyle aynı değerlendirme katılığına sahip olması gerekmemektedir (örnek olarak, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional/Portekiz* (k.k.), No. 4687/11, § 48, 3 Nisan 2012).

12. Kısacası, başvuruların davaları bir mahkeme tarafından esastan incelenmiştir; bu durum, başvuruların, herhangi bir keyfilik ya da hakkaniyetsizlik emaresi ortaya koyamadan, en azından bir ulusal mahkeme önünde çelişmeli duruşmalar kapsamında kendi argümanlarını ileri sürme imkânına sahip oldukları anlamına gelmektedir (yukarıda anılan *Ionescu* kararı, § 40 – karşılaştırınız, *Julius Kloiber Schlachthof GmbH ve diğerleri/Avusturya*, No. 21565/07 ve diğer 3 başvuru, §§ 28 ila 34, 4 Nisan 2013).

13. Başvuruların, ihtilaf konusu para cezalarının tutarları nedeniyle, mahkemenin kararlarına karşı kanun yolu bulunmaması bağlamındaki ikinci iddiası ile ilgili olarak (yukarıda 31. paragraf son cümle (*in fine*)), Mahkeme, bu hususun da herhangi bir önem arz etmediği kanısındadır.

Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesi, ceza yönünden, 13. madde gibi, ikinci derece mahkemesine erişim ya da temyize gitme hakkı tanımamaktadır (bk. örnek olarak, *Nurhan Yılmaz/Türkiye* (n° 2), No. 16741/04, § 21, 8 Nisan 2008, *Kopczynski/Polonya* (k.k.), No. 28863/95, 1 Temmuz 1998, *Cseplová/Slovakya* (k.k.), No. 67199/01, 14 Mayıs 2002, *Gurepka/Ukrayna*, No. 61406/00, § 51, 6 Eylül 2005 ve *Dorado Baulde/İspanya* (k.k.), § 18, 1 Eylül 2015). Nitekim, "mahkemeye erişim hakkı" ceza alanında, hukuk alanında olduğundan daha mutlak bir hak

değildir (hukuk alanında bk. örnek olarak, *Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, 19 Aralık 1997, § 39, Karar ve Hükümler Derlemesi 1997-VIII) ve kısıtlamalara tabidir (diğer kararlar arasından, *Deweer/Belçika*, 27 Şubat 1980, § 49, A serisi no 35 ve *Kart/Türkiye* [BD], No. 8917/05, § 67, AIHM 2009 (özetler)), bu kısıtlamalara, yüksek bir mahkemenin yetkisinin belirlenmesi için *ratione valoris* kabul edilebilirlik eşiği ya da oranı aracılığıyla bir yüksek mahkemeye erişime yönelik kısıtlamalar da dâhildir; ilke olarak, bu türden kısıtlamalar, genel olarak, yüksek mahkemelerin, rollerinin özü göz önünde bulundurulduğunda, yalnızca gereken önem düzeyini sağlayan davaları incelemelerini güvence altına almak için kabul edilen meşru bir amaç oluşturmaktadırlar (bk. bilhassa, gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (*mutatis mutandis*), *Zubac/Hırvatistan* [BD], No. 40160/12, §§ 73, 83, 105, 5 Nisan 2018 ve burada yer alan atıflar ve Türk hukuku bağlamında, bk. *Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, No. 37569/06, §§ 40 ila 43, 27 Kasım 2012).

14. Bu bağlamda, Mahkemenin yukarıda anılan *Bayar ve Gürbüz/Türkiye* davasındaki değerlendirmesine değinmek uygun olacaktır; söz konusu davada, Mahkeme, başvuranların -somut olayda olduğu gibi- Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 305. maddesinin 2. fıkrası gereğince *ratione valoris* kabul edilemezlik gerekçesiyle, para cezasına mahkûm edilmelerine karşı temyiz başvurusunda bulunamamaları nedeniyle mahkemeye erişim haklarına orantısız bir engelle maruz kaldıkları sonucuna varmıştır. Ancak, bu sonuca yönlendiren koşullar, başvuranların davalarındaki koşullar ile kıyaslanamazdır.

Nitekim Bayar ve Gürbüz davasında, temyiz hakkının kısıtlanmasına neden olan usul hukuku hükmünün, Anayasa Mahkemesi tarafından eleştirildiğini kaydetmek önem arz etmektedir; buna göre, para cezasına çarptırılma durumunda, bu tür bir kısıtlamanın küçük suçlar için Türk Anayasası'na uygun olduğu değerlendirilebildiğinde ve günümüzdeki satın alma gücü göz önüne alındığında, hapis cezasıyla cezalandırılabilir

suçlar, mevcut durumda verilen cezanın yargılanabilir kişiler için zararlı sonuçları dikkate alındığında, yalnızca para cezası verilmesine yol açtıklarında bile, küçük suçlar olarak değerlendirilemezler (yukarıda anılan *Bayar ve Gürbüz* kararı, §§ 15 ve 46). Ancak somut olayda temyiz talebini engelleyen mevzuat (yukarıda 15 ve 16. paragraflar) anayasaya aykırı değildir. Ayrıca, somut olayda söz konusu suçlar, hapis cezası ile cezalandırılmayan suçlar olarak incelenmekteydi (yukarıda 17. paragraf) ve bu tür suçlara uygulanabilecek para cezalarının miktarı değişkenlik göstermemekteydi (yukarıda anılan *Bayar ve Gürbüz* kararı ile karşılaştırmamız, § 47). Mevcut davada, başvuranlar Bayar ve Gürbüz'ün durumundan farklı olarak, ihtilaf konusu kısıtlama herkes için (*erga omnes*) geçerli olmuştur ve somut olaydaki başvuranlar, davalarını Yargıtay'a taşıma yetkisine sahip herhangi bir karşı merciye nazaran dezavantajlı bir duruma da düşemezlerdi (*idem*, § 48).

15. Kısacası, konuyla ilgili değerlendirme kriterlerini dikkate alarak (*ibidem*, §§ 84 ila 99) ve başvuranların taleplerinin tam yargı yetkisine sahip bir ulusal mahkeme tarafından incelendiğini ve somut olayda hakkaniyete ilişkin hiçbir sorunun olmadığını bir kez daha hatırlatarak, Mahkeme mevcut davada temyiz başvurusunda bulunmanın imkânsız oluşunun, adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varamaz.

16. Son olarak, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının başvurunun esastan incelenmesini gerektirip gerektirmediğini belirlemeye ilişkin son sorun ile ilgili olarak, Mahkeme, bu kavramın, Sözleşme'nin, 14. Protokolden önceki haliyle, 37. maddenin 1. fıkrası ve 38. maddenin 1. fıkrasının uygulanması için daha önceden belirlenmiş olan koşullara gönderme yaptığını hatırlatmaktadır. Sözleşme organları, bu hükümleri sürekli olarak, dostane çözüme varılmış olmasına ya da kayıttan düşürmeye ilişkin bir nedenin bulunmasına rağmen, bir davanın incelenmesinin sürdürülmesini gerektirdiği şeklinde yorumlamışlardır. Buna karşın, Mahkeme önüne gelmiş olan mesele ile

ilgili olarak açık ve çokça uygulanmış olan bir içtihadın bulunması durumunda, bu incelemenin yapılmasının gerekli olmadığına daha önce hükmedilmiştir (bk. diğer kararlar arasından, *Van Houten/Hollanda* (kayıttan düşürülme kararı), No. 25149/03, AIHM 2005-IX, ve *Kavak/Türkiye* (k.k.), No. 34719/04 ve 37472/05, 19 Mayıs 2009). Böylece, yeni kriterin metni, Sözleşme ile Protokollerinin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili ciddi sorunları ya da ulusal hukukla ilgili önemli sorunlardan ileri gelen davaların, sıradanlıklarına rağmen, esastan incelenmesini taahhüt etmektedir (bk. *Mitric/Romanya* (k.k.), No. 47991/07, § 14, 4 Eylül 2012).

17. Ancak, mevcut davada, bilhassa adil yargılanma hakkından yararlanma konusunda cinsel kimliğe dayalı ayrımcılık ile ilgili savunulabilir bir iddia olmaması nedeniyle, Sözleşme ve Protokollerinin yer aldığı Avrupa kamu düzeni bağlamında hiçbir zorunluluk başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılmamaktadır. Açıkçası, somut olayda ileri sürülen Sözleşme'nin 6. maddesi ile uyumluluk konusundaki iki ana mesele, bir yandan yeminli polis memurları tarafından düzenlenen tutanakların gerçekliği ve hukukiliği karinesi (bk. bilhassa, yukarıda anılan *Anghel ve Nicoleta Gheorghe* kararlarının yanı sıra, *Adoud/Fransa* (k.k.), No. 35327/97, 7 Eylül 1999, yukarıda anılan Stevens kararı, yukarıda anılan *Haiducu ve diğerleri* kararı ve *Mitric/Romanya* (k.k.), No. 47991/07, 4 Eylül 2012), diğer yandan ikinci derece mahkemesine erişime yönelik kısıtlamalar hakkındaki içtihatla sınırları daha önce çizilmiş olan maddi bir alandan ileri gelmektedir (bk. diğer kararlar arasında, yukarıda 39. paragrafta yapılan atıflar) .

18. Sonuç olarak, Mahkeme somut olayda, başvuruların davalarının “gereğince incelendiğini” ve insan haklarına saygının, önündeki yargılamanın sürdürülmesini gerektirmediğini ifade etmektedir.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendi ile 4.fıkrası uyarınca başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliđiyle,

Başvuruların birleştirilmesine;

Başvuruların kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 28 Mayıs 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan