

# AİHM KARARLARI VE SİVİL TOPLUM

KURAL 9.2 BİLDİRİMLERİ  
VE  
YAŞAM BELLEK ÖZGÜRLÜK  
DENEYİMLERİ

ECHR JUDGMENTS  
AND  
CIVIL SOCIETY

RULE 9.2 COMMUNICATIONS  
AND  
LIFE MEMORY FREEDOM  
EXPERIENCE





yaşam  
bellek  
özgürlük

**AİHM KARARLARI VE SİVİL TOPLUM**  
KURAL 9.2 BİLDİRİMLERİ VE  
YAŞAM BELLEK ÖZGÜRLÜK DENEYİMLERİ

**ECHR JUDGMENTS AND CIVIL SOCIETY**  
RULE 9.2 COMMUNICATIONS AND  
LIFE MEMORY FREEDOM EXPERIENCE

ECHR JUDGMENTS AND CIVIL SOCIETY  
RULE 9.2 COMMUNICATIONS AND  
LIFE MEMORY FREEDOM  
EXPERIENCE

AİHM KARARLARI VE SİVİL TOPLUM  
KURAL 9.2 BİLDİRİMLERİ VE  
YAŞAM BELLEK ÖZGÜRLÜK DENEYİMLERİ

YAŞAM BELLEK ÖZGÜRLÜK DERNEĞİ  
Deliklitaş Mah. Gürman Sok. 16/2  
Odunpazarı Eskişehir

<https://yasambellekozgurluk.org/aih-m-kararlari-ve-sivil-toplum/>

ISBN: 978-605-74472-1-0  
Sertifika no: 50896

Editor: Nurettin Aldemir  
Cover design: Doğuş Küçük  
Translation and layout: Osman Şişman

Editör: Nurettin Aldemir  
Kapak tasarımı: Doğuş Küçük  
Çeviri ve dizgi: Osman Şişman

This publication was produced with the financial support of the European Union within the scope of Etkiniz EU Programme. Only Life Memory Freedom Association is responsible for its content, which does not reflect the views of the European Union.



Bu yayın, Etkiniz AB Programı kapsamında Avrupa Birliği finansal desteği ile üretilmiştir. İçeriğinden yalnızca Yaşam Bellek Özgürlük Derneği sorumludur ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.

## Yaşam Bellek Özgürlük Derneği

Eskişehir’de 24 Temmuz 2008 tarihinde kurulmuştur. Derneğin amacı “insan, çevre, doğa ve canlı türlerinin özgürlükleri alanında bilinç oluşturmak; hak ve özgürlüklerin kullanımındaki engellerin kaldırılması; geliştirilmesi için mücadele etmektir.” İzleme, raporlama, savunuculuk, toplumsal bilinç oluşturma, hukuki destek sağlama, kamuoyu yaratma, toplumsal baskı oluşturma çalışmaları yapmaktadır. Tüzüğünde yer alan bazı ilkeleri şöyledir:

- Hakların ve özgürlüklerin evrenselliğini ve bütünlüğünü savunur; hak ve özgürlükler bağlamında toplumsal belleğin canlı tutulması için çalışır.
- Irk, etnik köken, dil, din, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, renk, cinsiyet, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, engellilik vb. nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılıkla, bu kişi ve grupların direnme hakkını savunarak nefret söylemi ve nefret suçları ile mücadele eder.
- Her yerde, her koşulda, herkes için adil yargılanma ve savunma hakkını savunur.
- Savaşa ve militarizme karşı barışı savunur.
- Düşünce, ifade ve inanç özgürlüğünü dokunulmaz bir hak olarak görür ve savunur.
- Vicdani ret hakkını temel bir insan hakkı olarak kabul eder ve savunur.
- Parasız ve anadilinde eğitimin her yaş ve düzeyde temel bir insan hakkı olduğunu savunur.
- Doğal ve kültürel çevrenin korunması için mücadele eder.
- Çocukların her türden istismara, şiddete, sömürüye karşı korunması için mücadele eder.
- Hayvanların doğal çevrelerinde yaşamalarını; yaşam haklarının korunmasını savunur.
- Tüm bireylerin, örgütlü kesimlerin kent yönetimine katılımlarını demokratik bir hak olarak görür ve bunun için mücadele eder.

## Life Memory Freedom Association

It was established on July 24, 2008 in Eskişehir. The aims of the association are “to raise awareness in freedom of human, environment, nature and living species; to remove barriers to the exercise of rights and freedoms; to fight for their development.” It works on monitoring, reporting, advocacy, raising social awareness, providing legal support, creating public opinions and social movements. Some of the principles included in its constitution are as follows:

- It defends the universality and integrity of rights and freedoms; works to keep the social memory alive in the context of rights and freedoms.
- It fights against hate speech and hate crimes by defending the right of these people and groups to resist, against all kinds of discrimination made for any reason such as race, ethnicity, language, religion, sect, philosophical and political view, color, gender, gender identity, sexual orientation, disability, etc.
- It defends the right to a fair trial and defense for everyone, everywhere, under all circumstances.
- It defends peace against war and militarism.
- Considers and defends the freedom of thought, expression and belief as an inviolable right.
- Recognizes and defends the right to conscientious objection as a fundamental human right.
- It defends that free education in mother tongue is a basic human right at all ages and levels.
- It struggles for the protection of the natural and cultural environment.
- It struggles for the protection of children against all kinds of abuse, violence and exploitation.
- It advocates for the protection of the right to life of animals living in their natural environment.
- It considers the participation of all individuals and organized groups in the city administration as a democratic right and fights for it.

Many people contributed to this work.

We would like to express our gratitude to Adem Arkadaş-Thibert, Gülçe Başkaya, Ebru Hanbay, Çağla Atlı, Ayça Haykır and Etkiniz EU Programme, Ioana Iliescu and the European Implementation Network, Osman Şişman and Yort Books, Ozan Devrim Yay and Ali Çuvalcı.

Bu çalışma çok sayıda kişinin katkıları ile gerçekleşmiştir. Katkıları nedeniyle Adem Arkadaş-Thibert'e, Gülçe Başkaya'ya, Ebru Hanbay'a, Çağla Atlı'ya, Ayça Haykır'a ve Etkiniz AB Programı'na, Ioana Iliescu'ya ve Avrupa Uygulama Ağı'na, Osman Şişman ve Yort Kitap'a, Ozan Devrim Yay ve Ali Çuvalcı'ya teşekkürü bir borç biliriz.

## İÇİNDEKİLER

### CONTENTS

#### INTRODUCTION

1. Execution of Judgements of European Court of Human Rights
2. Supervision of the Execution of Judgements of European Court of Human Rights
3. Rule 9 Communications in the Scope of the Supervision of the Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights
4. Life Memory Freedom's Experience in Rule 9.2 Communications
  - 4.1. Liman-İş Sendikası Group of Cases
  - 4.2. Ayetullah Ay Case
  - 4.3. Gurban Group of Cases
  - 4.5. Parmak and Bakır and İletmiş Cases
  - 4.4. Oyal Group of Cases
  - 4.6. Mehmet Reşit Aslan ve Orhan Bingöl Cases
  - 4.7. Türk Group of Cases
5. Conclusion

#### RULE 9.2 COMMUNICATIONS BY LIFE MEMORY FREEDOM

- 4.1. Rule 9.2 Communication on Liman-İş Sendikası Group of Cases
- 4.2. Rule 9.2 Communication on Ayetullah Ay Case
- 4.3. Rule 9.2 Communication on Gurban Group of Cases
- 4.5. Rule 9.2 Communication on Parmak & Bakır and İletmiş Cases
- 4.4. Rule 9.2 Communication on Oyal Group of Cases
- 4.6. Rule 9.2 Communication on Mehmet Reşit Aslan ve Orhan Bingöl Cases
- 4.7. Rule 9.2 Communication on Türk Group of Cases

- 6 KURAL 9.2. BİLDİRİMİ NEDİR, NASIL YAPILIR, NE İŞE YARAR?**
- 7** 1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası
- 8** 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrasının Denetimi
- 10** 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrasının Denetimi Kapsamında Kural 9. Bildirimleri
- 12** 4. Yaşam Bellek Özgürlük Derneğinin Kural 9.2. Bildirimi Deneyimleri
- 13** 4.1. Liman-İş Sendikası Dava Grubu
- 14** 4.2. Ayetullah Ay Davası
- 16** 4.3. Gurban Dava Grubu
- 17** 4.4. Oyal Dava Grubu
- 18** 4.5. Parmak ve Bakır ve İletmiş Davaları
- 19** 4.6. Mehmet Reşit Aslan ve Orhan Bingöl Davaları
- 20** 4.7. Türk Dava Grubu
- 21** 5. Sonuç Yerine

#### YAŞAM BELLEK ÖZGÜRLÜK'ÜN KURAL 9.2 BİLDİRİMLERİ

- 25** Liman-İş Sendikası Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi
- 41** Ayetullah Ay Davası Kural 9.2. Bildirimi
- 61** Gurban Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi
- 73** Oyal Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi
- 101** Parmak ve Bakır ve İletmiş Davaları Kural 9.2 Bildirimi
- 111** Mehmet Reşit Aslan ve Orhan Bingöl Davaları Kural 9.2. Bildirimi
- 119** Türk Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi

## KURAL 9.2. BİLDİRİMİ NEDİR, NASIL YAPILIR, NE İŞE YARAR?

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine üye olan ülkeler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararları uygulamayı taahhüt etse de uygulamanın gerçekleşince yapılıp yapılmadığı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetlenir. Bakalar Komitesi bu denetim faaliyetini yürütürken farklı kesimlerin söz konusu davalar ile ilgili görüşlerini de dikkate alır.

2022 yılında yayınlanan istatistiklere göre Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde Türkiye'nin taraf olduğu 136 adet öncü dava ve 361 adet tekrarlayan dava bulunmaktadır. İhlal kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili ciddi sorunlar bulunduğu ifade edilmektedir. İhlal kararlarının yerine getirilip getirilmediğinin tespiti bakımından ilgili sivil toplum kuruluşlarının görüş ve önerileri büyük önem taşımaktadır. Kural 9.2. Bildirimleri bu nedenle yüksek işlevselliğe sahiptir.

Kural 9.2. Bildirimi olarak bilinen süreç, sivil toplum kuruluşları ve insan hakları ile ilgili ulusal kurum ve kuruluşların bu sürece dahil olmasına olanak sağlar. Bu katkı sadece davanın değerlendirmesi ile sınırlı olmayıp, uygulamaya dair önerileri de içerir. Bu katkılar gerçek dava dosyaları ile ilgili olduğundan insanların yaşamlarına dokunur. Ayrıca ülkedeki ağır insan hakları sorunlarının çözümü bakımından da önem taşır.

Bu broşürde Kural 9.2. Bildirimi sürecinin nasıl işleyeceğine dair özet bilgiler ile Yaşam Bellek Özgürlük Derneğinin bu sürece dair deneyimlerini bulacaksınız.

### Introduction

Although the countries that are members of the European Convention on Human Rights undertake to implement the judgments given by the European Court of Human Rights, whether the implementation is done properly is supervised by the Committee of Ministers of the Council of Europe. While carrying out this audit activity, the Committee of Ministers also takes into account the opinions of different segments regarding the cases in question.

The statistics published in 2022 show that there are 136 leading cases and 361 repetitive cases to which Turkey is a party before the Committee of Ministers of the Council of Europe. It is stated that there are serious problems regarding the execution of the violation judgments. The opinions and recommendations of the relevant non-governmental organizations are of great importance in terms of determining whether the violation judgments are fulfilled. Therefore, Rule 9.2 Communications are highly functional.

The process known as Rule 9.2 Communication allows non-governmental organizations and national human rights institutions and organizations to be involved. This is not limited to the evaluation of the case, but also includes recommendations for execution. These contributions have an impact on people's lives as they relate to real case files. They are also important in terms of solving serious human rights problems in the country.

This booklet is a brief summary of how the Rule 9.2 Communication works and of Life Memory Freedom Association' experience regarding this process.

## 1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının icrası, kararın gerektirdiği bireysel ve/veya genel tedbirin taraf devletçe alınması olarak tanımlanabilir. Bireysel tedbirler kararın başvurucusu ile doğrudan ilgili bulunan tedbirleri, genel tedbirler başvuru ile benzer durumda bulunan kişileri doğrudan ilgilendiren tedbirleri ifade etmektedir.

Hükmedilen tazminatın ödenmesi, tutuklunun tahliye edilmesi vb. uygulamalar bireysel tedbir, mevzuatın, idari pratiğin ya da içtihadın değiştirilmesi ve ihlal kararına uyumlu hale getirilmesine yönelik uygulamalar genel tedbirdir.

Taraf devletler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. maddesi gereğince kararların icrasını taahhüt etmişlerdir. Taraf devletin kararı icra etmemesi uluslararası sorumluluk doğurmaktadır.

### 1. Execution of Judgements of European Court of Human Rights

The execution of the judgements of the European Court of Human Rights can be defined as the taking of the individual and/or general measures required by the decision by the state. Individual measures refer to the measures directly related to the applicant, while general measures refer to the measures that concern the applicant and those who are in a similar situation.

Practices such as indemnity payments, release of the detainee, etc. are individual measures. Practices aimed at changing the legislations, administrative practices or case-laws and adapting them according to the violation judgment are general measures.

Contracting states have committed themselves to the execution of judgments in accordance with Article 46 of the European Convention on Human Rights. The non-execution of the judgment by the state results in international responsibility.



## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrasının Denetimi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının icrasının denetimi ile **yetkili tek organ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir**. Bakanlar Komitesi yılda dört kez yaptığı toplantılar ile kararların icrası ile ilgili konuları görüşmektedir. Bakanlar Komitesi kararların icrasının denetimini Kararların İcrası Bölümü aracılığıyla yerine getirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı kesinleşmesi sonrasında Bakanlar Komitesine gönderilir. Taraf devlet ilk altı ay içerisinde kararın icrası ile ilgili yaptığı ve yapmayı planladığı eylemleri gösteren bir eylem planı sunacaktır. Bu eylem planı daha sonra geliştirilip değiştirilebilir. Taraf devlet tarafından sunulan nihai eylem raporunda kararın icrası için gereken her şeyin yapıldığı bildirilir ve dosyanın kapatılması talep edilir.

Bakanlar Komitesi önüne gelen davaları **öncü davalar**, **tekrarlayan davalar** ve **tekil davalar** olarak sınıflandırmaktadır. Öncül davalar yapısal sorunların bulunduğu ve genel tedbirler alınması gereken davalardır. Tekrarlayan davalar öncül davalar ile aynı sorunun dava konusu olduğu davalardır. Öncül davalar ile tekrarlayan davalar bir dava gurubu olarak denetime tabi tutulabilir. Bir öncül dava ile ilgili alınması gereken bütün bireysel ve genel tedbirler alındığında dava grubu kapatılır. Hükümet eylem planı sunarken ve güncellerken öncül ve tekrarlayan davaları göz önünde bulundurur. Tekil davalar genel tedbir alınması gerekmeyen davalardır.

Bakanlar Komitesi kararların icrasının denetimini **standart denetim** ve **gelişmiş denetim** denilen iki usul ile yapmaktadır. Gelişmiş denetim ile takip edilen kararlar daha önemli görülen, acil bireysel önlem gerektiren kararlar, pilot kararlar, yapısal karmaşık sorunlar ile ilgili kararlar ya da devletlerarası başvurular ile ilgili verilen kararlardan oluşmaktadır. Bu usul ile takip edilen kararlar üç ayda bir yapılan İnsan Hakları toplantılarında görüşülmekte ve Bakanlar Komitesi tara-

## 2. Supervision of the Execution of Judgements of European Court of Human Rights

The only body authorized to supervise the execution of judgments of the European Court of Human Rights is the Committee of Ministers of the Council of Europe. The Committee of Ministers discusses matters related to the execution of judgments at its meetings held four times a year. The Committee of Ministers supervises the execution of judgments through the Enforcement Division.

After the judgment of the European Court of Human Rights becomes final, it is sent to the Committee of Ministers. The contracting state shall submit an action plan within the first six months outlining the actions it has taken and plans to take regarding the execution of the judgment. This action plan can be developed and modified later. In the final action report submitted by the contracting state, it is stated that everything necessary for the execution of the judgment has been done and the case is requested to be closed.

The Committee of Ministers classifies the cases that come before it as leading cases, repetitive cases and individual cases. Leading cases are the ones that reveal structural problems, and require general measures. Repetitive cases are those in which the same issue is the subject of litigation as the former leading cases. Leading cases and repetitive cases may be inspected as a group of cases. The case group is closed when all the individual and general measures regarding a leading case have been taken. The government considers leading and repetitive cases when presenting and updating the action plan. Individual cases are cases that do not require general measures.

The Committee of Ministers supervises the execution of judgments through two procedures, namely standard procedure and enhanced procedure. An enhanced procedure is used for cases requiring urgent individual measures or revealing important structural problems (in particular pilot-judgments) and for inter-state cases. Judgments supervised by this procedure are discussed at quarterly Human Rights

findan izlenmektedir. Standart denetim ile takip edilen kararlar daha çok Kararların İcrası Bölümü tarafından izlenmektedir.

Bakanlar Komitesi Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında İnsan Hakları Toplantıları yaparak 25-40 arası kararın icrasını denetler. Bu toplantılara denetimi yapılan kararların başvuruçularının ya da temsilcilerinin katılması mümkün değildir. Toplantılarda icrası denetlenen kararlar ile ilgili görüşmeler yapılır, çeşitli kararlar alınır.

İcrası denetlenen tüm kararlara ve ilgili belgelere <https://hudoc.exec.coe.int> adresinden erişilebilir.

meetings and monitored by the Committee of Ministers. Judgments supervised by standard procedure are mostly monitored by the Enforcement Division.

The Committee of Ministers holds Human Rights Meetings in each March, June, September and December and supervises the execution of 25-40 judgments. It is not possible for the applicants or their representatives of the supervised judgments to attend these meetings. During the meetings, supervised executions are discussed, and various decisions are taken.

All supervised judgments and related documents are available at <https://hudoc.exec.coe.int>

### 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrasının Denetimi Kapsamında Kural 9. Bildirimleri

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İç Tüzüğü'nün 9. Maddesi uyarınca icrası denetlenen kararlar ile ilgili bildirim imkanları düzenlenmiştir. İç Tüzüğü'nün 9.1. maddesine göre kararın başvurusu, **9.2. maddesine göre sivil toplum kuruluşları ve insan hakları ile ilgili ulusal kurum ve kuruluşlar**, 9.3. maddesine göre insan hakları ile ilgili uluslararası kuruluş, organ ya da temsilciler, 9.4. maddesine göre Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komitesi ya da izin verilen kurum ve kuruluşlar bildirimde bulunabilir. 9.6. madde gereğince ilgili Hükümet bildirimlere karşı beş gün içerisinde cevap verebilir.

Kural 9.2. Bildirimleri Kararların İcrası Bölümüne gönderilmektedir.

Kural 9.2. Bildirimleri karar denetim süreci tamamlanmadığı sürece her zaman yapılabilir. Bu kapsamda düzenli ve sürekli bildirimde bulunulması, **ülkedeki güncel durumun aktarılması ihlal kararının icrasının denetimi bakımından büyük önem taşımaktadır.** İlgili Hükümet tarafından bir eylem planı ya da eylem raporu sunulmuş ise Kural 9.2. Bildiriminde bu plan ya da rapora yönelik değerlendirmeler yapılmalıdır. Ancak plan ya da rapor ile ilgili her konuya yanıt verilmesi gerekmemektedir.

Kural 9.2. Bildirimlerinin içeriğinde aşağıdaki başlıkların bulunması yararlı olacaktır;

- \* **Davanın tanımı**
- \* **Bireysel tedbirler ile ilgili bilgiler**
- \* **Genel tedbirler ile ilgili bilgiler**
- \* **Sonuçlar ve Öneriler**

Bildirim başlangıç kısmında **sivil toplum kuruluşunun tanıtılması, karar ile ilgisinin gösterilmesi** yararlı olacaktır. Bildirim hazırlanırken raporlar, istatistikler, mahkeme kararları, gazete haberleri, akademik yayınlar gibi **her türlü kaynak kullanılabilir.** Bildirim konusu karar ile ilgili iç hukuktaki durum ve güncel deneyim-

3. Rule 9 Communications in the Scope of the Supervision of the Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights

The means of communication on the supervised judgments are regulated by Article 9 of the Rules of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Communications can be submitted by the applicant (Article 9.1), by non-governmental organizations and national institutions and organizations related to human rights (Article 9.2), by international organizations, bodies or representatives related to human rights (Article 9.3), and by the Council of Europe Commissioner for Human Rights or authorized institutions and organizations (Article 9.4). Article 9.6 states that the government concerned may respond to communications within five days.

Rule 9.2 Communications are sent to the Enforcement Division.

Rule 9.2 Communications can be made at any time as long as the supervision process has not been completed. In this context, regular and continuous reporting and conveying the current situation in the country are of great importance for the supervision of the execution of the violation judgment. If an action plan or action report has been submitted by the government concerned, the communication should include discussions on this plan or report. However, it is not necessary to respond to every issue raised by the plan or report.

It would be useful to include the following headings in the content of Rule 9.2 Communications:

- \* Case Description
- \* Information on Individual Measures
- \* Information on General Measures
- \* Conclusion and Recommendations

In the introduction to the communication, it would be useful to introduce the non-governmental organization and show its relevance to the judgment. All kinds of resources such as reports, statistics, court judgments, newspaper reports, academic publications can be

lerin aktarılması büyük önem taşımaktadır. Bildirimlerin dilinin objektif olması etkililiği bakımından önemlidir. Bildirimler **kararın kapsamı ile sınırlı olmalıdır**. Gereksiz ya da ilgisiz bilgi ya da öneri getirilmemelidir. Bu bildirimler küçük bilgi notlarına benzetilebilir.

Kural 9.2. Bildirimlerinde;

- \* **Devletin eylem planı ya da rapor sunması,**
- \* **Standart denetimden gelişmiş denetime geçilmesi,**
- \* **Dosyanın İnsan Hakları toplantısında ele alınması,**
- \* **Ara karar alınması,**
- \* **Kararın yorumlanması amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulması,**
- \* **İhlal işlemlerinin başlatılması çağrısı yapılabilir.**

used while preparing the communication. It is of great importance to convey the situation in domestic law and current experiences regarding the judgment that is the subject of the communication. In terms of its effectiveness, the language of the communication should be objective. Communications should be limited to the scope of the judgment. Unnecessary and irrelevant information or suggestions should be avoided. The communications can be considered as modest reminders.

The following requirements can be included in the Rule 9.2 Communications:

- \* State action plan or report,
- \* The use of enhanced procedure instead of standard procedure,
- \* Discussion of the file at the Human Rights meeting,
- \* Interim judgment,
- \* Application to the European Court of Human Rights for the interpretation of the decision,
- \* Initiation of violation procedures.

Communications may also include a list of recommendations to the Committee of Ministers. These recommendations may be to request information from the government, to change the law, to change the administrative practice, etc.

Communications are written in English or French.

Ayrıca Bakanlar Komitesine yönelik **açık tavsiyeler listesi sunulabilir**. Bu tavsiyeler bir bilginin ilgili hükümden istenilmesi, kanun değişikliği, idari uygulamanın değiştirilmesi vb olabilir.

Bildirimler **İngilizce ya da Fransızca** dilinde yapılmaktadır.

## 4. Yaşam Bellek Özgürlük Derneğinin

### Kural 9.2. Bildirimi Deneyimleri

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Eskişehir’de kurulmuş, insan hakları alanında çalışmalar yapan bir sivil toplum örgütüdür. Son yıllarda ağırlaşarak artan insan hakkı ihlalleri ile ilgili eğitim çalışmaları, basın açıklamaları, dava izlemesi ve raporlaması gibi çok çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Derneğin çok sayıda insan hakları savunucusu, hukukçu ve avukat üyesi bulunmaktadır.

Uluslararası bir insan hakları mekanizmasına katkı sunulabileceği Etkiniz Programı aracılığıyla öğrenilmiştir. Etkiniz tarafından sağlanan uzman ve çeviri destekleri ile bildirimler yapılabilmektedir. Ayrıca bildirimlerin geliştirilmesinde Avrupa Uygulama Ağı uzmanlarının desteği ve katkıları büyüktür.

Kural 9.2. Bildirimleri ile ilgili üyelerden gelen öneriler üzerine, bildirim yapılacak dava/dava grubu belirlenmektedir. Uzman tarafından hazırlanan bildirim taslağı değerlendirilmekte, tartışılarak geliştirilmeye çalışılmaktadır. Tartışma ve geliştirme sürecinin sonunda taslak metin İngilizceye çevirilmektedir. İngilizceye çevrilen metin daha sonra Avrupa Uygulama Ağı uzmanlarına gönderilmekte, gelen öneriler üzerine metin yeniden geliştirilmektedir. Bu süreç boyunca çok sayıda e-posta ve en az iki çevrimiçi dernek içi görüşme gerçekleştirilmektedir. Metin son halini aldığı anda Kararların İcrası Bölümüne e-posta ile gönderilmekte, Kararların İcrası Bölümü de birkaç gün içerisinde bildirim alındığını doğrulayan bir e-posta göndermektedir.

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine 2021 ve 2022 yıllarında **yedi adet** Kural 9.2. Bildirimi yapmıştır. Aşağıda bu bildirimler ile ilgili özet bilgiler verilecektir.

#### 4. Life Memory Freedom's Experience in Rule 9.2 Communications

Life Memory Freedom Association is a non-governmental organization established in Eskişehir, working in the field of human rights. It carries out various activities such as trainings, press releases, and case monitoring and reporting on human rights violations that have increased in recent years. The members of the association include many human rights defenders, lawyers and lawyer members.

Through the Etkiniz Program, the association initiated actions for contribution to international human rights mechanisms. Expert and translation support provided by Etkiniz Program made the association's communications possible. In addition, the great support and contribution of the European Implementation Network's experts in the development of the communications should be mentioned.

The case/case group to be the subject of Rule 9.2 Communication is determined upon the suggestions from the members of the association. The report draft prepared by the expert is evaluated, discussed and improved by other members. At the end of the discussion and development process, the text is translated into English and sent to the European Implementation Network's experts. With their suggestions, the communication improves. This process includes numerous correspondence and at least two online meetings. When the text is finalized, it is sent by e-mail to the Enforcement Division, and the Enforcement Division sends an e-mail within a few days confirming receipt of the communication.

Life Memory Freedom Association submitted seven Rule 9.2 Communications to the Committee of Ministers of the Council of Europe in 2021 and 2022. The next chapters include brief summaries of these communications.

#### 4.1. Liman-İş Sendikası Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi

##### 4.1. Rule 9.2 Communication on the Liman-İş Sendikası Group of Cases

This Rule 9.2 Communication is the first submission by Life Memory Freedom Association, and concerns general measures and updated information on the following cases: Liman-İş Sendikası (no.29608/05, 36239/05 and 36247/05), Cingilli Holding A.Ş. and Cingilloğlu (31833/06 and 37538/06), Reisner (46815/09), Knick (53138/09), Süzer and Eksen Holding A.Ş. (6334/05). The group of cases concerns the violation of the right to a fair trial due to non-execution of court orders for the annulment of the privatization of ports and seizure of banks. In April 2021 an opinion was submitted by the Government requesting the closing of the case. In the communication submitted by the Living Memory Freedom Association in June 2021, it was stated that the problems about the execution of court decisions in domestic law continued. The judgments of the Constitutional Court, of the Council of State and the Supreme Court, the reports of the Privatization Administration, of the Savings Deposit Insurance Fund, newspaper and internet news and scientific articles were referred in the communication. The recommendations included requirements on comprehensive information on legislative change and execution of court orders, avoiding to close the group of cases, and continued supervision. The case group is supervised with standard procedure and updated/improved action report is awaited. No decision has been made yet.

Widespread and structural problems related to the execution of court decisions persist in almost all areas of domestic law. Particularly, non-fulfillment of the decisions given by the administrative courts is a structural and widespread problem. Necessary legislative and practical measures are not taken by the government to solve these problems. Life Memory Freedom Association plans to continue its submissions of Rule 9.2 Communications.

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından bildirim yapılan ilk dava grubu Liman-İş Sendikası (no. 29608/05, 36239/05 ve 36247/05), Cingilli Holding A.Ş. ve Cingilloğlu (31833/06 ve 37538/06), Reisner (46815/09), Knick (53138/09), Süzer ve Eksen Holding A.Ş. (6334/05) davalar grubudur. Dava grubu **limanların özelleştirilmesi işlemlerinin ve bankalara el konulmasına ilişkin işlemlerin iptaline yönelik mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi** ile ilgilidir. Nisan 2021'de Hükümet tarafından dosyanın kapatılmasını talep eden bir görüş sunulmuştur. Haziran 2021'de Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından sunulan bildirimde iç hukukta mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile sorunların devam ettiği gösterilmeye çalışılmıştır. Bildirim hazırlanırken Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarından, Özelleştirme İdaresi, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu raporlarından, gazete ve internet haberlerinden ve bilimsel makalelerden yararlanılmıştır. Bildirimde, yasal değişiklik yapılması ve mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili kapsamlı bilgi sağlanması dava grubunun kapatılmaması ve izlemenin sürdürülmesi önerilmiştir. Dava grubu standart denetim ile izlenmekte olup güncellenmiş/geliştirilmiş eylem raporu beklenmektedir, henüz bir karar verilmemiştir.

Mahkeme kararlarının icrası ile ilgili yaygın ve yapısal sorunlar iç hukukun hemen her alanında varlığını sürdürmektedir. Özellikle **idare mahkemeleri tarafından verilen kararların yerine getirilmemesi yapısal ve yaygın bir sorundur**. Hükümet tarafından bu sorunların çözülmesi için gerekli yasal ve uygulamaya yönelik tedbirler alınmamaktadır. İdare Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili sorunlar gerçekten çözülmeye kadar dava grubunun kapatılmaması için Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Kural 9.2. Bildirimi yapmayı sürdürmeyi planlamaktadır.

## 4.2. Ayetullah Ay Davası Kural 9.2. Bildirimi

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından bildirim yapılan ikinci dava Ayetullah Ay (no. 29084/07 ve1191/08.) davasıdır. Dava **adil yargılanma hakkı bağlamında özellikle avukat yardımından yararlanma hakkı, deliller ile ilgili güvenceler ve gerekçeli karar hakkı** ile ilgilidir. Temmuz 2021'de Yaşam Bellek Özgürlük Deneği tarafından henüz Hükümet tarafından bir eylem planı ya da rapor sunulmadan önce bildirimde bulunularak avukat yardımından yararlanma, deliller ile ilgili güvenceler ve gerekçeli karar hakkı ile ilgili iç hukuktaki sorunların devam ettiği gösterilmeye çalışılmıştır. Bildirim hazırlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarından, bir adet yüksek lisans tezinden, bir adet bilimsel makaleden, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri raporundan, ceza yargılamasında mevcut sorunları değerlendiren bir sivil toplum kuruluşu raporundan, adli istatistiklerden ve kanun metninden yararlanılmıştır. Bildirimde avukat yardımını sınırlandıran, ortadan kaldıran çeşitli uygulamaların sona ermesi, delillerin değerlendirilmesi ile ilgili kuralların yeniden düzenlenmesi, davanın gelişmiş denetim ile izlenmesi, başvurunun ihlal kararı gözetilerek tahliyesinin sağlanması ve hükümetin eylem planı sunması önerilmiştir. Ocak 2022'de İnal (28359/08) aynı dava ya tekrar eden dava olarak eklenmiştir. Böylece Ayetullah Ay davası bir öncü dava ve dava grubu niteliği kazanmıştır. Hükümet tarafından Mart 2022'de eylem raporu sunulmuş olup davanın kapatılması istenilmiştir. Başvurucu vekili tarafından Nisan 2022'de yapılan bildirimde başvurunun tahliye edildiği ve hakkındaki davanın yeniden görülmesine devam edildiği bildirilmiştir. Dava grubu standart denetim ile izlenmekte olup henüz bir karar verilmemiştir.

Ceza soruşturma ve kovuşturmalarında avukat yardımından yararlanma, deliller ile ilgili güvenceler ile gerekçeli karar hakkı ile ilgili yaygın, yapısal ve ağır sorunlar varlığını sürdürmektedir. **Bu dava iç hukukta görülmekte olan on binlerce dava ve şüpheli/sanık bakımından önem taşımaktadır.** Hükümet tarafından bu sorunların çözülmesi için gerekli yasal ve uygulamaya

## 4.2. Rule 9.2 Communication on Ayetullah Ay Case

The second submission of Life Memory Freedom Association is the Rule 9.2 Communication on Ayetullah Ay Case (29084/07 and 1191/08). The subject of the case is the right to a fair trial, especially the right to benefit from the assistance of a lawyer, the assurances regarding the evidence and the right to a reasoned judgment. The communication submitted by Life Memory Freedom Association in July 2021, before an action plan or report was submitted by the Government, attempted to demonstrate that the problems in domestic law regarding the right to benefit from legal assistance, assurance regarding evidence and the right to a reasoned judgment continued. The decisions of the Constitutional Court, a master's thesis, a scientific article, the report of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, a report of a non-governmental organization evaluating the current problems in criminal proceedings, forensic statistics and the text of the law were referred in the communication. Recommendations were as follows: Various practices that limit and eliminate the assistance of lawyers should be ended, the rules regarding the evaluation of evidence should be regulated, the case should be supervised with enhanced procedure, the applicant should be released on the basis of the violation decision, and the government should present an action plan. İnal (28359/08) was added to the same case as a recurring case in January 2022. Thus, the Ayetullah Ay case became a leading case and a case group. An action report was submitted by the government in March 2022, and the case was requested to be closed. In the notification made by the applicant's attorney in April 2022, it was reported that the applicant was released and the case against him continued to be rehearsed. The case group is supervised with standard procedure and no decision has been made yet.

There are widespread, structural and severe problems regarding the use of legal assistance in criminal investigations and prosecutions, assurances regarding evidence and

yönelik tedbirler alınmamaktadır. Davanın kapatılması için Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Kural 9.2. Bildirimi yapmayı sürdürmeyi planlamaktadır.

the right to a reasoned judgment. This case is important in terms of tens of thousands of cases and suspects/defendants pending in domestic law. Necessary legislative and practical measures are not taken by the government to solve these problems. In order not to close the case, Life Memory Freedom Association plans to continue submitting Rule 9.2 Communications.



### 4.3. Gurban Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından bildirim yapılan üçüncü dava grubu Gurban (4947/04), Boltan (33056/16), Kaytan (27422/05), Öcalan (no 2) (24069/03) davalar grubudur. Dava grubu **tahliye umudu olmaksızın yaşam boyu hapis cezası ile cezalandırmanın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yaşağını ihlal etmesi** ile ilgilidir. Ekim 2021'de Hükümet tarafından bir eylem planı sunulurken benzer ihlallerin engellenmesi ile ilgili bilgi verilmesine devam edileceği bildirilmiştir. Kasım 2021'de Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından sunulan bildirimde tahliye umudu olmaksızın yaşam boyu hapis cezaları ile ilgili iç hukuktaki sorunların devam ettiği gösterilmeye çalışılmıştır. Bildirim hazırlanırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Mahkûm Hakları içtihat kılavuzundan, bir adet Anayasa Mahkemesi kararından, bir tane yüksek lisans tezinden, kanun metninden, adli istatistiklerden ve internet haberinden yararlanılmıştır. Bildirimde tahliye umudu olmaksızın yaşam boyu hapis cezası uygulamasının kaldırılması, benzer durumdaki kişiler ile ilgili istatistiklerin paylaşılması ve gelişmiş denetimin sürdürülmesi önerilmiştir. Dava grubu gelişmiş denetim ile izlenmektedir, Bakanlar Komitesi Aralık 2021'de ilgili yasal değişikliklerin yapılmasına, benzer durumdaki kişiler ile ilgili istatistiki bilgilerin paylaşılmasına ve Eylül 2022 kadar bu konular ile ilgili bilgi verilmesine yönelik karar almıştır. Davada nihai karar verilmemiş olup gelişmiş denetim altında izlenmeye devam etmektedir.

**Tahliye umudu olmaksızın yaşam boyu hapis cezası ile cezalandırma yapısal bir sorundur.** İstatistiki bilgi kamuoyu ile paylaşılmamakla birlikte tahliye umudu olmaksızın yaşam boyu hapis cezası ile cezalandırılmış ve cezası infaz edilmekte olan binlerce mahkum olduğu tahmin edilmektedir. Hükümet tarafından bu sorunun çözülmesi için gerekli yasal ve uygulamaya yönelik tedbirler alınmamaktadır. Dava grubunun kapatılmaması için Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Kural 9.2. Bildirimi yapmayı sürdürmeyi planlamaktadır.

### 4.3. Rule 9.2 Communication on Gurban Group of Cases

The third group of cases reported by the Life Memory Freedom Association is Gurban (4947/04), Boltan (33056/16), Kaytan (27422/05), Öcalan (no 2) (24069/03). The group of cases concerns the violation of the prohibition of inhuman and degrading treatment by sentencing to life imprisonment without any hope of release. In October 2021, it was reported that an action plan would be submitted by the government and that information would continue to be provided on the prevention of similar violations. In the communication submitted by the Life Memory Freedom Association in November 2021, it was shown that the problems in the domestic law regarding life imprisonment without any hope of release continued. The case-law guide on prisoner's rights in the European Convention on Human Rights, a judgment of the Constitutional Court, a master's thesis, the text of the law, forensic statistics and internet news were referred in the communication. The recommendations included the abolishing life imprisonment without any hope of release, sharing statistics on convicts in similar conditions, and maintaining enhanced procedure in supervision. The Committee of Ministers has decided to make the relevant legislative changes in December 2021, to share statistical information on people in similar conditions and to provide information on these issues until September 2022. The case has not been finalized and continues to be supervised with enhanced procedure.

Punishment with life imprisonment without any hope of release is a structural problem. Although statistical information is not shared with the public, it is estimated that there are thousands of prisoners who have been sentenced to life imprisonment without any hope of release and are still being executed. Necessary legislative and practical measures are not taken by the government to solve this problem. In order not to close the case group, Life Memory Freedom Association plans to continue submitting Rule 9.2 Communications.

#### 4.4. Rule 9.2 Communication on Oyal Group of Cases

The fourth group of cases reported by the Life Memory Freedom Association is Oyal (4864/05), Mehmet Ulusoy (54969/09), Öney (49092/12), Nihat Soylu (48532/11), Tulay Yıldız (61772/12), Erkan Birol Kaya (38331/06), Erdiç Kurt et al.(50772/11), Asiye Genç (24109/07), Akkoyunlu (7505/06), Altuğ et al. (32086/07), Şentürk (13423/09) cases. The group of cases concerns the material and procedural dimensions of the right to life, the right to respect for private and family life, and the right to a fair trial, in the context of access to health services, the effectiveness of claims for compensation for medical errors and negligences. An action report was submitted by the government in September 2021 requesting the group of cases to be closed. In the communication submitted by the Life Memory Freedom Association in November 2021, it was stated that the problems related to the material and procedural dimensions of the right to life, the right to respect for private and family life, and the right to a fair trial continued in the context of the effectiveness of compensation of medical errors and negligence. Many judgments of the Constitutional Court, the Council of State and the Supreme Court, an MD thesis, MSc. theses and PhD theses, forensic statistics, statistics of the World Bank, reports by non-governmental organizations, and internet news were cited in the communication. The recommendations required to improve of the scope and capacity of health services, to provide statistical information, to solve problems related to the Forensic Medicine Institute, to improve the function of expertise, to disclose statistical information about disciplinary and criminal investigations, not to close disciplinary and criminal investigations due to statute of limitations, and to continue supervision with advanced procedure. In December 2021, the Committee of Ministers decided to close the case group. In the decision, the development in the health system was found sufficient in terms of the problems that were the subject of the case group, and some other related issues would be examined through the case groups of Batı and Others (33097/96), Deryan (41721/04) and Ormancı et.al.(43647/98).

#### 4.4. Oyal Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından bildirim yapılan dördüncü dava grubu Oyal (4864/05), Mehmet Ulusoy (54969/09), Öney (49092/12), Nihat Soylu (48532/11), Tulay Yıldız (61772/12), Erkan Birol Kaya (38331/06), Erdiç Kurt ve diğerleri(50772/11), Asiye Genç (24109/07), Akkoyunlu (7505/06), Altuğ ve diğerleri (32086/07), Şentürk (13423/09) davalar grubudur. Dava grubu **sağlık hizmetlerine erişim, tıbbi hata ve ihmallerden kaynaklanan tazminat davalarının etkililiği bağlamında yaşam hakkının maddi ve usuli boyutları, özel ve aile yaşamına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkı** ile ilgilidir. Eylül 2021'de Hükümet tarafından eylem raporu sunulularak dava grubunun kapatılmasını talep eden bir görüş sunulmuştur. Kasım 2021'de Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından sunulan bildirimde sağlık hizmetlerine erişim, tıbbi hata ve ihmallerden kaynaklanan tazminat davalarının etkililiği bağlamında yaşam hakkının maddi ve usuli boyutları, özel ve aile yaşamına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkı ile ilgili sorunların devam ettiği gösterilmeye çalışılmıştır. Bildirim hazırlanırken çok sayıda Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararından, tıpta uzmanlık tezinden, yüksek lisans ve doktora tezinden, adli istatistiklerden, Dünya Bankası istatistiklerinden, sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan raporlardan, internet haberlerinden yararlanılmıştır. Bildirimde sağlık hizmetlerinin kapsam ve kapasitesinin geliştirilmesi, istatistiki bilgi sağlanması, Adli Tıp Kurumu ile ilgili sorunların çözülmesi, bilirkişilik kurumunun geliştirilmesi, disiplin ve ceza soruşturmaları ile ilgili istatistiki bilgilerin açıklanması, disiplin ve ceza soruşturmalarının zamanaşımı nedeniyle kapatılmaması ve gelişmiş denetim altındaki izlemenin sürdürülmesi önerilmiştir. Aralık 2021'de Bakanlar Komitesi dava grubunun kapatılmasına karar vermiştir. Kapatma kararında sağlık sistemindeki gelişmenin dava grubuna konu sorunlar bakımından yeterli olduğu ayrıca ilgili diğer bazı konuların Batı ve Diğerleri (33097/96), Deryan (41721/04) ve Ormancı ve Diğerleri (43647/98) dava grupları üzerinden incelendiği ve/veya incelenmeye devam edildiği belirtilmiştir.

## 4.5. Parmak ve Bakır ve İletmiş Davaları

### Kural 9.2. Bildirimi

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından bildirim yapılan beşinci dava Parmak ve Bakır ve İletmiş (22429/07 ve 29871/96) davalarıdır. Bildirim başlangıçta İletmiş davası için planlanmıştır ancak Avrupa Uygulama Ağı uzmanının önerisi üzerine Parmak ve Bakır davası bakımından da dikkate alınması önerilmiştir. Bu davalar **ceza soruşturması ve kovuşturması nedeniyle pasaporta el konulması ve yurt dışına çıkışın yasaklanması nedeniyle özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edilmesi** ile ilgilidir. Haziran 2021'de Hükümet tarafından eylem raporu sunularak dosyanın kapatılması talep edilmiştir. Şubat 2022'de Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yapılan bildirimde özellikle 2016 darbe girişiminden sonra pasaportların iptal edilmesi ve yurt dışı çıkış yasakları ile ilgili çok ağır sorunların var olduğu gösterilmeye çalışılmıştır. Bildirim hazırlanırken sivil toplu kuruluşu tarafından hazırlanan bir rapordan, ilk derece ceza ve idare mahkemesi ile Bölge İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır. Bildirimde yurt dışı çıkış yasakları ve pasaport kısıtlamaları ile ilgili istatistiklerin paylaşılması, mevzuatın değiştirilmesi önerilmiştir. Davalar standart denetim ile izlenmekte olup henüz karar verilmemiştir.

Ceza soruşturması ve kovuşturması bağlamında **pasaporta el koyma, tahdid uygulama ya da yurt dışına çıkış yasağı getirme yaygın ve yapısal sorunlardır**. İstatistiki bilgi kamuoyu ile paylaşılmamakla birlikte onbinlerce kişinin bu sorundan etkilendiği tahmin edilmektedir. Hükümet tarafından bu sorunun çözülmesi için gerekli yasal ve uygulamaya yönelik tedbirler alınmamaktadır. Davanın kapatılmaması için Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Kural 9.2. Bildirimi yapmayı sürdürmeyi planlamaktadır.

### 4.5. Rule 9.2 Communication on Parmak and Bakır and İletmiş Cases

The fifth communication written by Life Memory Freedom Association is on Parmak and Bakır (22429/07) and İletmiş (29871/96) cases. This communication was originally planned for the İletmiş case, however, upon the recommendation of the European Implementation Network expert, Parmak and Bakır case was considered as well. These cases concerned violations of the right to respect for private and family life due to the confiscation of passport and prohibition of leaving the country due to criminal investigation and prosecution. In June 2021, an action report was submitted by the government and the file was requested to be closed. In the communication of Life and Memory Freedom Association in February 2022, it was stated that there were serious problems regarding the cancellation of passports and travel bans, especially after the 2016 coup attempt. A report prepared by a non-governmental organization, the judgments of the first instance criminal and administrative courts, those of the Regional Administrative Court and the Constitutional Court were cited in the communication. The recommendations included sharing statistics on bans on leaving the country and on passport restrictions, and changing the legislation concerned. Cases are supervised by standard procedure, and no decision has been made yet.

In the context of criminal investigation and prosecution, confiscating passports, imposing restrictions or imposing a ban on leaving the country are common and structural problems. Although statistical information is not shared with the public, it is estimated that tens of thousands of people are affected by this problem. Necessary legislative and practical measures are not taken by the government to solve this problem. In order not to close the case, Life Memory Freedom Association plans to continue submitting Rule 9.2 communications.

#### 4.6. Mehmet Reşit Aslan ve Orhan Bingöl Davaları Kural 9.2. Bildirimi

##### 4.6. Rule 9.2 Communication on Mehmet Reşit Aslan ve Orhan Bingöl Cases

The sixth communication of Life Memory Freedom Association was on Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl cases (47121/06, 13988/07, 34750/07). These cases concerned violations of the prisoners' right to education in terms of computer use and access to the Internet. In June 2020, an action report was submitted by the government and the case was requested to be closed. In the Life Memory Freedom Association's communication in June 2022, it was stated that the problems related to the prisoners' right to education was worsening. A report of a non-governmental organization, forensic statistics and the judgments of the Constitutional Court were cited in the communication. It was recommended to obtain statistical information, to make changes in administrative practice and in the case-law. The case is supervised by standard procedure and no decision has been made yet.

Problems with prisoners' computer use and Internet access are common and structural. Although statistical information is not shared with the public, it is estimated that thousands of prisoners are affected by this problem. Necessary legislative and practical measures are not taken by the government to solve this problem. In order not to close the case, Life Memory Freedom Association plans to continue submitting Rule 9.2 communications.

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından bildirim yapılan altıncı dava Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl ((47121/06) (13988/07) (34750/07)) davalarıdır. Bu davalar **mahkumların bilgisayar kullanımına ve internete erişimleri bakımından eğitim haklarının ihlal edilmesi** ile ilgilidir. Haziran 2020'de Hükümet tarafından eylem raporu sunularak davanın kapatılması talep edilmiştir. Haziran 2022'de Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yapılan bildirimde mahkumların eğitim hakları ile ilgili sorunların ağırlaşarak devam ettiği gösterilmeye çalışılmıştır. Bildirim hazırlanırken bir sivil toplum kuruluşu raporundan, adli istatistiklerden ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır. Bildirimde istatistiki bilgi edinilmesi, idari uygulama ve mahkeme içtihadında değişiklik yapılması önerilmiştir. Dava standart denetim ile izlenmekte olup henüz karar verilmemiştir.

**Mahkumların bilgisayar kullanımı ve internete erişimi ile ilgili sorunlar yaygın ve yapısaldır.** İstatistiki bilgi kamuoyu ile paylaşılmamakla birlikte binlerce mahkumun bu sorundan etkilendiği tahmin edilmektedir. Hükümet tarafından bu sorunun çözülmesi için gerekli yasal ve uygulamaya yönelik tedbirler alınmamaktadır. Davanın kapatılmaması için Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Kural 9.2. Bildirimi yapmayı sürdürmeyi planlamaktadır.

#### 4.7. Türk Dava Grubu Kural 9.2. Bildirimi

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından bildirim yapılan yedinci dava grubu Türk (22744/07), Ulay (8626/06), Bozkaya (46661/09), Soytemiz (57837/09), Ruşen Bayar (25253/08), Harun Gürbüz (68556/10), Akdağ (75460/10), Canlı (8211/10), Ekinci (25148/07), Çakmak ve diğerleri (33436/10), Berk (6849/10), Ilısal(16896/11). davalarıdır. Bu dava grubu **ceza soruşturması esnasında avukat yardımından yararlanma hakkının çeşitli yönleri ile ihlal edilmesi** ile ilgilidir. Haziran 2022’de Hükümet tarafından eylem raporu sunularak davanın kapatılması talep edilmiştir. Haziran 2022’de Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yapılan bildirimde iç hukukta ceza soruşturması esnasında avukat yardımından yararlanma hakkı ile ilgili yaygın ve yapısal sorunların devam ettiği gösterilmeye çalışılmıştır. Bildirim hazırlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarından, bir adet yüksek lisans tezinden, bir adet bilimsel makaleden, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri raporundan, ceza yargılamasında mevcut sorunları değerlendiren bir sivil toplum örgütü raporundan, adli istatistiklerden yararlanılmıştır. Bildirimde avukat yardımını sınırlandıran, ortadan kaldıran çeşitli uygulamaların sona erdirilmesine yönelik önerilerde bulunulmuştur. Dava standart denetim ile izlenmekte olup henüz karar verilmemiştir.

**Ceza soruşturmasında avukat yardımından yararlanma hakkı ile ilgili yaygın ve yapısal sorunlar bulunmaktadır.** Konu tüm yurttaşların adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Hükümet tarafından bu sorunun çözülmesi için gerekli yasal ve uygulamaya yönelik tedbirler alınmaktadır. Dava grubunun kapatılmaması için Yaşam Bellek Özgürlük Derneği Kural 9.2. Bildirimi yapmayı sürdürmeyi planlamaktadır.

#### 4.7. Rule 9.2 Communication on Türk Group of Cases

The sixth communication of Life Memory Freedom Association was on the case group Türk (22744/07), Ulay (8626/06), Bozkaya (46661/09), Soytemiz (57837/09), Ruşen Bayar (25253/08), Harun Gürbüz (68556/10), Akdağ (75460/10), Canlı (8211/10), Ekinci (25148/07), Çakmak et. al. (33436/10), Berk (6849/10), and Ilısal(16896/11). This group of cases concerns the violation of various aspects of the right to the assistance of a lawyer during the criminal investigation. In June 2022, an action report was submitted by the government and the case was requested to be closed. In Life Memory Freedom Association's communication in June 2022, it was stated that the widespread and structural problems related to the right to benefit from the assistance of a lawyer in domestic law during the criminal investigation continued. The judgments of the Constitutional Court, an MSc. thesis, a scientific article, the report of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, a report of a non-governmental organization evaluating the current problems in criminal proceedings, and forensic statistics were cited in the communication. It was recommended to end various practices that limit and eliminate the assistance of lawyers. The case is supervised by standard procedure and no decision has been made yet.

There are widespread and structural problems with the right to legal assistance in criminal investigations. The issue is about the right of all citizens to a fair trial. Necessary legislative and practical measures are not taken by the government to solve this problem. In order not to close the case, Life Memory Freedom Association plans to continue submitting Rule 9.2 communications.

## 5. Sonuç Yerine

### 5. Conclusion

It has an utmost importance that Rule 9.2 communications are made regularly and continuously in terms of all case files, informing the Committee of Ministers about the current situation in the country. Only Oyal case group was closed among the cases on which Life Memory Freedom Association wrote communications. The mentioned group of cases was open for a very long time and apart from Rule 9.2 Communication by the Life Memory Freedom Association in 2021, no person or institution other than the Government provided opinions or information to the Committee of Ministers. The timing of the communications is very critical: They should be submitted before the annual meetings in order to be discussed. Regular and continuous reporting would minimize problems with timing.

If you are a non-governmental organization, if there is a decision of the European Court of Human Rights related to your field of activity/ interest, you can submit a Rule 9.2 communication to the Council of Europe Committee of Ministers regarding this case.

Rule 9.2 Communications make it possible to contribute to the field of human rights in a different way. These contributions affect people's lives as they relate to real case files. It is also important in terms of solving serious human rights problems in the country.

Kural 9.2. Bildirimlerinin tüm dava dosyaları bakımından **düzenli ve sürekli olarak yapılmasının** ve böylece ülkedeki güncel durum hakkında Bakanlar Komitesine ilgi verilmesinin önemli olduğu görülmektedir. Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yapılan bildirim yapılan dosyalardan sadece Oyal dava grubu kapatılmıştır. Bahsi geçen dava grubu çok uzun zamandır açık kalmıştır ve 2021 yılında Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yapılan Kural 9.2. Bildirimi dışında Bakanlar Komitesine Hükümet dışında görüş sunan, bilgi veren hiçbir kişi ya da kurum bulunmamaktadır. Yapılan bildirimlerin değerlendirilebilmesi bakımından yıllık toplantılardan makul bir süre önce iletilmesinin bir başka deyişle **zamanlamasının da çok önemli olduğu** söylenebilir. Düzenli ve sürekli bildirim yapılmasının zamanlama ile sorunları asgariye indireceği söylenebilir.

Bir sivil toplum kuruluşu iseniz, faaliyet/ilgi alanınız ile ilgili bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı var ise bu dava ile ilgili Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine Kural 9.2. Bildiriminde bulunabilir, katkı sunabilirsiniz.

Kural 9.2. Bildirimleri ile insan hakları alanında farklı bir yoldan katkılar sunmak mümkündür. **Bu katkılar gerçek dava dosyaları ile ilgili olduğundan insanların yaşamlarına dokunur. Ayrıca ülkedeki ağır insan hakları sorunlarının çözümü bakımından da önem taşımaktadır.**

## Daha fazla bilgi için:

<https://etkiniz.eu/>

<https://www.einnetwork.org/>

Handbook-EIN-TR-FINAL.pdf (squarespace.com)

<https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/turkiye-barolar-birligi-insan-haklari-merkezi-aihm-kararlarinin-ic-rasi-raporu-82634>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37182>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-57071>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-36750>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37334>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37122>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-54049>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-48643>

For more information:

<https://etkiniz.eu/>

<https://www.einnetwork.org/>

Handbook-EIN-TR-FINAL.pdf (squarespace.com)

<https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/turkiye-barolar-birligi-insan-haklari-merkezi-aihm-kararlarinin-ic-rasi-raporu-82634>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37182>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-57071>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-36750>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37334>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37122>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-54049>

<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-48643>





**YAŞAM BELLEK ÖZGÜRLÜK'ÜN  
KURAL 9.2 BİLDİRİMLERİ**

RULE 9.2 COMMUNICATIONS BY  
LIFE MEMORY FREEDOM ASSOCIATION

DGI Directorate General of Human Rights and  
Rule of Law  
Department for the Execution of Judgments of  
the ECtHR  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE  
Email: DGI-Execution@coe.int

07.06.2021

## COMMUNICATION

In accordance with Rule 9.2. of the Rules of the  
Committee of Ministers regarding the super-  
vision of the execution of judgments and of  
terms of friendly settlements by Life Memory  
Freedom Association in Liman-İş Sendikası  
Group of Cases (29608/05)

### 1. INTRODUCTION

The present Rule 9.2 submission concerns  
general measures and updated informa-  
tion concerning the following cases: Li-  
man-İş Sendikası (no.29608/05, 36239/05  
and 36247/05), Cıngıllı Holding A.Ş. and  
Cıngıllıoğlu (31833/06 and 37538/06), Reis-  
ner (46815/09), Knick (53138/09), Süzer and  
Eksen Holding A.Ş.

Life Memory Freedom Association [Yaşam  
Bellek Özgürlük Derneği] is a non-governmen-  
tal organization working in the field of human  
rights. The Association made applications to  
the Constitutional Court and the European  
Court of Human Rights regarding restrictions  
to the freedom of expression. Among the  
members of the Association are lawyers who  
have experience in similar cases and academ-  
ics who are specialized in civil law and other  
related legislations.<sup>1</sup>

### 2. CASE DESCRIPTION

Liman-İş Sendikası judgment (no.29608/05,  
36239/05 and 36247/05) concerns the viola-  
tion of the right to a fair trial on account of the  
failure of the authorities to enforce final court  
decisions cancelling calls for tenders for the

## LİMAN-İŞ SENDİKASI DAVA GRUBU KURAL 9.2 BİLDİRİMİ

**DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü**  
**Genel Müdürlüğü**  
**AİHM Kararlarının İnfazı Dairesi**  
**F-67075 Strazburg Cedex FRANSA**  
**Email: DGI-Execution@coe.int**

07.06.2021

Liman-İş Sendikası Dava Grubu (29608/05) hakkında  
Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından kararların  
ve dostane çözüm koşullarının uygulanmasının dene-  
timine ilişkin Bakanlar Komitesi Tüzüğü'nün Kural 9.2.  
bildirimi.

### 1. GİRİŞ

Sunulan Kural 9.2. bildirimi şu davalar ile ilgili birey-  
sel ve genel önlemler ile güncellenmiş bilgiler hak-  
kındadır: Liman-İş Sendikası (no.29608/05, 36239/05  
and 36247/05), Cıngıllı Holding A.Ş. and Cıngıllıoğlu  
(31833/06 and 37538/06), Reisner (46815/09), Knick  
(53138/09), Süzer and Eksen Holding A.Ş.

Yaşam Belleği Özgürlük Derneği [Yaşam Bellek Özgür-  
lük Derneği] insan hakları alanında çalışan bir sivil  
toplum örgütüdür. Dernek, devletin ifade özgürlüğünü  
kısıtlayan araçlarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkeme-  
si'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda  
bulunmuştur. Dernek üyeleri arasında benzer davalar-  
da deneyim sahibi avukatlar ile medeni hukuk ve diğer  
ilgili mevzuat konularında uzmanlaşmış akademisyen-  
ler bulunmaktadır.<sup>1</sup>

### 2. DAVA TANIMI

Liman-İş Sendikası kararı (no.29608/05, 36239/05 ve  
36247/05), yetkililerin Rize, Giresun ve Ordu limanları-  
nın özelleştirilmesini ve ihaleyi kazanan firmaya ihale  
edilmesini iptal eden kesinleşmiş mahkeme kararla-

rını yerine getirmemeleri nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine ilişkindir.

Süzer ve Eksen Holding (6334/05) ile Cıngıllı Holding A.Ş. ve Cıngıllıoğlu (31833/06 ve 37538/06) davaları, özel bankalara (Demirbank ve Kentbank) el konulmasının ve satışının iptaline ilişkin mahkeme kararlarına uyulmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve başvuruçuların banka çoğunluk hissedarı olarak mülkiyet haklarının ihlaline ilişkindir.

Mahkeme 6/1 hükmünün ihlal edildiğine ilişkin bulguları şu şekilde gerekçelendirmiştir; Üye Devlet, iyi niyetle ve kendi inisiyatifiyle, özellikle bankaların tüzel kişiliklerinin sona erdirilmesi ve ticaret sicilinden silinmesi nedeniyle bir kararın icrasının imkansız olduğu durumlarda tazminat verilmesi gibi, eylemlerinin hukuka aykırı etkilerini giderebilecek diğer alternatif çözümleri dikkatle değerlendirmelidir. Bu temelde, Mahkeme, başvuranların Danıştay kararlarının icrası yönündeki taleplerine yanıt olarak idari makamların tamamen hareketiz kalmalarının, başvuranları mahkemeye erişim haklarından filen mahrum bıraktığına karar vermiştir. Aynı şekilde, Mahkeme ayrıca, dava konusu idari işlemlerin yerel mahkemeler tarafından geriye dönük (ex tunc) etkiyle geçersiz ve hükümsüz ilan edilmesi nedeniyle başvuranların mülkten barışçıl bir şekilde yararlanmalarının da ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuranların mülklerinden yararlanma hakkına yapılan müdahalenin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka uygun sayılamayacağına karar vermiştir.

Reisner (46815/09) ve Knick (53138/09) davalarında, Demirbank'ın azınlık hissedarları olan başvuruçular, hisselerine el konulması ve ardından HSBC'ye satılması Cıngıllı (31833/06) davasında tespit edilen ihlal ile sonuçlandı.

privatization of the ports of Rize, Giresun and Ordu, and revoking the award of the contract to the successful bidder.

The cases of Suzer and Eksen Holding (6334/05) and Cıngıllı Holding Inc. and Cıngıllıoğlu (31833/06 and 37538/06) concern the violation of the right to fair trial, and of the property rights of the applicants as bank majority shareholders due to failure to comply with court decisions concerning annulling the takeover and sale of private banks (Demirbank and Kentbank). The Court substantiated its findings as to the violation of Article 6§1 on the fact that a Member State must, in good faith and on its own motion, examine other alternative solutions that can remedy the unlawful effects of its acts, in particular the awarding of compensation in cases where the execution of a judgment was impossible because the banks' legal personalities were extinguished and they were removed from trade registry. On this basis, the Court decided that the complete inaction by the administrative authorities in responding the applicants' request for the enforcement of the Supreme Administrative Court's judgments effectively deprived the applicants of their rights of access to a court. By the same token, the Court also held that applicants' peaceful enjoyment of property was also violated, because the impugned administrative acts were declared by the domestic courts null and void with retrospective (ex tunc) effect. Under these circumstances, the Court decided that the interference with the applicants' right to enjoyment of their possessions could not be considered as lawful within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

In Reisner (46815/09) and Knick (53138/09), the applicants were minority shareholders of Demirbank, whose takeover and subsequent sale to HSBC basically resulted in the violations found in Cıngıllı (31833/06).

### 3. RELATED RECENT DEVELOPMENTS

Practices related to the takeover of banks in Turkey have increased after the 2001 financial crisis, and after the increase in privatization

practices with the EU membership process, they have begun to be subject to court decisions. However, privatization practices have decreased relatively in recent years.<sup>2</sup> No bank has been seized in recent years. Up-to-date official data on privatization<sup>3</sup> and takeover of banks<sup>4</sup> can be found on the websites referenced below in notes.

On the other hand, Turkey is on the edge of a major financial crisis and the economic situation is getting worse with the effect of the pandemic. There is a significant risk that the economic crisis will cause a major collapse in the near future, and the practices of seizing banks will reappear and increase. In such a scenario, it can be expected that there will be an increase in legal disputes arising from the takeover of banks. It can also be expected that privatization practices will increase in the case of a possible re-strengthening in EU membership process, and that the increases in privatization practices will cause many legal disputes. A new financial crisis may bring back the practices of the seizure of banks. Furthermore, privatization practices may be accelerated in order to get out of the financial crisis. No new regulation or progress has been made on the legislation or precedent related to the fulfillment of the final court decisions regarding the seizure of banks or privatization. As in the group of cases, the worsening of the economic conditions has led to an increased risk of the nonfulfillment of the final court decisions. These risks<sup>5</sup> make it more probable that similar violations reoccur, especially in the case of legal situation explored below.

### 3.1. FAILURE TO ENFORCE COURT DECISIONS REGARDING THE ANNULMENT OF PRIVATIZATION TRANSACTIONS

Privatization decisions annulled by domestic courts remain unimplemented, as national authorities continue to claim that it is impossible to implement them. In a recent decision, the Constitutional Court ruled that the failure to enforce an administrative decision regarding the transfer of personnel within the scope of privatization, which had been previously annulled, violated the applicant's right

## 3. İLGİLİ YENİ GELİŞMELER

Türkiye'de bankalara el konulması ile ilgili uygulamalar 2001 ekonomik krizinden sonra büyük artış göstermiş, özelleştirme uygulamaları ise AB üyelik süreci ile artış göstermiş ve mahkeme kararlarına konu olmaya başlamıştır. Ancak göreceli olarak son yıllarda özelleştirme uygulamalarının azaldığı görülmektedir.<sup>2</sup> Son yıllarda el konulan bir banka bulunmamaktadır. Özelleştirme<sup>3</sup> ve bankalara el konulması<sup>4</sup> ile ilgili güncel resmi verilere aşağıda gösterilen internet sitelerinden ulaşılabilir.

Öte yandan ülke büyük bir ekonomik krizin eşliğindedir ve ekonomik durum pandeminin de etkisiyle gittikçe kötüleşmektedir. Yakın gelecekte ekonomik krizin büyük bir çöküş yaratması, bankalara el konulması uygulamalarının yeniden ortaya çıkması ve artması olası bir senaryodur. Bu tür bir senaryoda bankalara el konulmasından kaynaklanan hukuki ihtilaflarda da bir artış olması beklenebilir. Yine olası bir AB üyelik sürecinin yeniden kuvvetlenmesi gibi bir senaryoda özelleştirme uygulamalarının da artış göstermesi beklenebilir. Özelleştirme uygulamalarındaki artışların beraberinde pek çok hukuki ihtilaf yaratması da kuvvetle muhtemeldir. Yeni bir finansal kriz bankalara el konulması uygulamalarını geri getirebilir. Ayrıca özelleştirme uygulamaları finansal krizden çıkışı hızlandırabilir. Bankalara el konulmasına ya da özelleştirmeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilişkili yeni bir düzenleme ya da içtihat bulunmamaktadır. Dava grubunda olduğu gibi, ekonomik durumdaki kötüleşme kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi riskini artırmaktadır. Bu risklerin<sup>5</sup> özellikle aşağıda incelenen hukuki durumlarda benzer ihlallerin tekrarlanmasına yol açması muhtemeldir.

### 3.1. ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİNİN İPTAL EDİLMESİ İLE İLGİLİ MAHKEME KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİ

Mahkemeler tarafından iptal edilen özelleştirme kararlarının fiili imkansızlıklar ileri sürülerek iç hukukta uygulanmamasının halen devam ettiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında mahkeme kararı ile iptal edilen özelleştirme kapsamında personel devrine yönelik idari kararın, fiili imkansızlık nedeniyle yerine getirilmemesinin, kararın icrası hakkının ihlali sonucunu doğurduğuna hükmetmiştir.<sup>6</sup> Karar kısmen olumlu olarak değerlendirilebilir. Mahkeme kararının uygulanmamasına ilişkin ihlal tespit edilmiştir. Ancak ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ya da tazminat ödenmesine ilişkin bir karar verilmemiştir.

Buna karşın Anayasa Mahkemesi 2017 yılında vermiş olduğu altı kararında başvuru sahiplerinin özelleştirme işlemi aleyhine iptal davası açmaması ve bu iddialarını açmış oldukları diğer davalarda ileri sürmemiş olmaları nedenleriyle, özelleştirme işleminin iptaline yönelik kesinleşen mahkeme kararından yararlanamayacaklarına karar vermiştir.<sup>7</sup> Özelleştirme işleminin kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile iptal edildiği diğer mahkemeler tarafından bilinmektedir. Özelleştirmenin iptal edilmesi kararından özelleştirilen kurum personelinin yararlandırılmaması çelişkilidir. Ek olarak bir davada özelleştirme işlemi iptal edildiğinde, aynı konudaki diğer davaların konusu olmaktan çıkar. Başvuruculardan daha önce iptal edilmiş bir işlemi tekrar iptal ettirmelerinin beklenilmesi temelsizdir. Bu mahkeme kararları özelleştirme işlemlerinin iptali kararlarının etkisini hatalı bir şekilde sınırlandırmıştır. Bu kararlar, özelleştirme sürecinin iptaline ilişkin nihai mahkeme kararının etkisini sınırlandırmakta ve başvuru sahiplerine orantısız bir yük getirmektedir. Yetkililer, özellikle bir kararın infazının imkansız olduğu durumlarda tazminat ödenmesinde etkin değildir. Sonuç olarak, özelleştirme sürecinden kaynaklanan mağduriyetler hiçbir şekilde giderilememiştir. Bu kişiler görevlerine iade edilmemiş ve kendilerine herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Özelleştirme sürecini iptal etme kararı, özelleştirmeden etkilenen eski personel bakımından sonuçsuz kalmıştır.

Danıştay'ın görece yakın tarihli bir kararında, kesinleşen mahkeme kararları ile iptal edilen özelleştirme kararlarının yerine getirilmediği, hatta idare tarafından mahkeme kararlarının yerine getirilmeyeceğine ilişkin yasal düzenleme yapıldığını ve kararlar alındığı tespit

to have the decision enforced.<sup>6</sup> The decision can be considered partially positive. The violation regarding the nonfulfillment of the court decision has been affirmed. However, no decision was made to eliminate the consequences of the violation, nor was any compensation awarded.

However, in six decisions rendered in 2017, the Constitutional Court ruled that the applicants (personnel of the privatized institution) could not benefit from the enforcement of the final court decisions regarding the annulment of the privatization procedure, since they did not file an annulment action against the privatization process and assert these claims in other lawsuits they had filed.<sup>7</sup> The courts concluded that it would not be possible for the applicants to benefit from the annulment decision of the privatization transaction, as they did not file a lawsuit or put forward such a claim. However, it is known by other courts that the privatization process was annulled with a final court decision. The personnel of the privatized institution could not benefit from the cancellation decision of privatization. In addition, when the privatization process is canceled in a lawsuit, it is no longer the subject of other lawsuits on the same subject. It is unfounded to require that applicants should have an already canceled transaction cancelled once again. The effect of the decision of annulment of the privatization process has been incorrectly limited by these court decisions. These decisions limit the effect of the final court decision regarding the annulment of the privatization process, imposing an unjustified burden on applicants. The authorities were inactive especially in the awarding of compensation in cases where the execution of a judgment was impossible. As a result, the damages and suffering of former employees due to the privatization process were not compensated in any way. These people were not reinstated to their duties, nor were they paid any compensation. The decision to cancel the privatization process remained ineffective for the former employees although they had also been affected by the privatization.

In a relatively recent decision (2018) of the Council of State, it was determined that final decisions concerning the annulment of privatization decisions were not enforced. A legal regulation (see details below) was made by the administration stating that annulled court decisions on privatization would not be enforced; in this context, new decisions have been issued according to this new regulation. The aforementioned decision of the Council of State clearly points to the dimensions of the problem.<sup>8</sup> The assessment by the Council of State is as follows: "While it was necessary for the defendant administration to take action to implement the annulment decisions regarding the five separate privatization transactions in question, no action was taken in this direction, legal arrangements were made that the judicial decisions would not be implemented, and the same decision was made by the Council of Ministers, based on the authority given by the law, and in this respect, the fault of service caused by the defendant administration's failure to implement the aforementioned annulment decisions is of such a weight that it requires paying non-pecuniary damages."

The legal regulation mentioned in the decision of the Council of State is the Additional Article 5 added to the Law No. 4046 on Privatization Practices. In the decision, it was also stated that with the decision of the Council of Ministers no. 2012/3240 of 12.06.2012 taken on the basis of this provision, it was decided not to enforce the court decisions canceling the transactions related to privatization.

Additional Article 5 of the Law No. 4046 was annulled through the decision of the Constitutional Court no. M:2012/73, K:2013/107 of 03.10.2013. Through its decision no. E:2012/2512 of 25.10.2013, the 13th Chamber of the Council of State decided for the stay the execution of the decision of the Council of Ministers no. 2012/3240 of 12.06.2012. No new regulation has been made in the legislation regarding the execution of court decisions regarding the annulment of privatization transactions. The lack of legal regulation on how the court decisions canceling the privatization procedures will be carried out is

edilmiştir. Bahsi geçen karar, sorunun boyutlarına açık bir şekilde işaret etmektedir.<sup>8</sup> Bahsi geçen kararında Danıştay; "...Olayda davalı idare tarafından, bahse konu 5 ayrı özelleştirme işlemi ile ilgili olarak verilen iptal kararlarının uygulanması yönünde işlem tesis edilmesi gerekirken, bu yönde herhangi bir işlem tesis edilmediği, yargı kararlarının uygulanmayacağı yönünde kanunî düzenlemeler yapıldığı, Kanun tarafından verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca da aynı yönde kararlar alındığı, bu itibarla, davalı idarenin anılan iptal kararlarını uygulamamasından kaynaklanan hizmet kusurunun manevi tazminat ödemeyi gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Danıştay kararında sözü edilen yasal düzenleme, 4046 Özelleştirme Uygulamaları Kanunu'na eklenen Ek 5'inci maddesidir. Kararda, bu hükme dayanılarak alınan 12.06.2012 tarih ve 2012/3240 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirmeye ilişkin işlemleri iptal eden mahkeme kararlarının uygulanmamasına karar verildiği de belirtilmiştir.

4046 Sayılı Kanun'un Ek 5. Maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 03.10.2013 tarih ve E:2012/73, K:2013/107 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Danıştay 13. Dairesi 25.10.2013 tarih ve E:2012/2512 sayılı kararı ile 12.06.2012 tarih ve 2012/3240 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Özelleştirme işlemlerinin iptaline ilişkin mahkeme kararlarının icrasına ilişkin mevzuatta yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Özelleştirme işlemlerini iptal eden mahkeme kararlarının nasıl uygulanacağına ilişkin yasal düzenlemenin olmaması önemli bir eksikliklerdir. İptal kararlarının icrasına ilişkin usul yasal bir düzenlemeye konu edilmelidir.

Sonuç olarak, yerel içtihatlar, özelleştirme kararlarının iptaline ilişkin nihai mahkeme kararlarının icrasına ilişkin sorunların devam ettiğini göstermektedir.<sup>9</sup> Kamu hukuku alanında çalışan akademisyen Günler, 1992 yılında alınan Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirmenin iptaline ilişkin mahkeme kararlarının uygu-

lanmamasına karar verildiğini, 1997'de Özelleştirme Yüksek Kurulunun özelleştirme işlemlerinin iptali ile ilgili mahkeme kararlarının uygulanmamasına karar verdiğini belirtmektedir. Günler'e göre, 2012 yılında 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde ile Bakanlar Kurulu'na özelleştirme sürecini uygulamama yetkisi verilmiş ve 2014 yılında 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddesi ile Bakanlar Kurulu'na aynı yetki yeniden verilmiştir. Tüm bu karar ve düzenlemeler yargı organları tarafından iptal edilmiş olmasına rağmen, özelleştirme işlemlerinin iptaline ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmaması yönünde çok güçlü bir gelenek bulunduğu göstermektedir.

Günler'in anlatımıyla, "...Dolayısıyla, fiili imkansızlık veya idari istikrar ve milletlerarası platformda güvenirlik ilkelerinin arkasına sığınarak hukuk devleti ilkesinden ödün vermek yerinde değildir.."

### **3.2. TMSF (TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONU) TARAFINDAN EL KONULAN VE TÜZEL KİŞİLİĞİ SONA ERDİRİLEREK TİCARET SİCİLİNDEN SİLİNEREK BANKALAR İLE İLGİLİ MAHKEME KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİ**

TMSF tarafından el konulan ve ticaret sicilinden silinerek tüzel kişiliği sona erdirilen bankalar ile ilgili kesinleşmiş mahkeme kararlarının da yerine getirilmediği görülmektedir.

Türk Hukukuna göre ticaret sicilinden silinerek tüzel kişiliği sora eren şirketlere yeniden tüzel kişilik kazandırılması, ihya davası olarak isimlendirilen bir dava türü ile mümkündür.<sup>10</sup> İhya usulü açık bir yasal düzenlemeye dayanmakla birlikte, çeşitli mahkeme kararlarının ve yasal düzenlemelerin yorumlanmasına dayanan bir hukuk uygulamasıdır.<sup>11</sup> Görece önemsiz dava ve işlerde dahi ihya davaları yürütülerek ticaret sicilinden silinerek tüzel kişiliği sora erdirilen şirketlere yeniden tüzel kişilik kazandırılmaktadır. Türk Hukukuna göre ticaret sicilinden silinen şirketlere ticaret sicilinden silindikten sonra kişilik kazandırmak mümkün olduğundan, bir şirketin kişiliğinin sona ermesi nedeniyle mahkeme

an important shortcoming. The procedure for the execution of annulment decisions should be made the subject of a legal regulation.

In conclusion, domestic case law indicates that the problems regarding the enforcement of the final court decisions on the annulment of the privatization decisions continue.<sup>9</sup> Günler, an academic in public law, stated that with the decision of the Council of Ministers taken in 1992, it was decided that the court decisions regarding the annulment of the privatization would not be implemented, that the court decisions of the Privatization High Council which canceled the privatization process in 1997 would not be implemented. According to Günler, with the provisional article 5 added to the Law no. 4046 in 2012, the Council of Ministers was authorized to not implement the privatization process, and, with the provisional article 27 of the Law No. 4046 in 2014, a regulation was made not to implement the court decisions regarding the cancellation of the privatization transactions. Although all these decisions and regulations had been cancelled by judicial bodies, there is a very strong tradition of not implementing the court decisions regarding the annulment of privatization transactions.

In the words of Günler, "[t]herefore, it is not appropriate to compromise the rule of law by hiding behind actual impossibility or administrative stability and the principles of reliability in the international platform."

### **3.2. FAILURE TO ENFORCE COURT DECISIONS REGARDING BANKS TAKEN OVER BY THE SDIF (SAVING DEPOSIT INSURANCE FUND) AND REMOVED FROM THE TRADE REGISTRY BY TERMINATING THEIR LEGAL PERSONALITY**

The final court decisions regarding the takeover of banks by the SDIF whose legal personality was terminated by being removed from the trade registry are also not being enforced.

According to Turkish Law, it is possible for companies which were removed from the trade registry to regain legal personality with



a type of lawsuit called revival.<sup>10</sup> Although the revival procedure was based on a clear legal regulation, it is a legal practice based on the interpretation of various court decisions and legal regulations.<sup>11</sup> Even in relatively insignificant cases and operations, revival cases are carried out and the companies removed from the trade registry and terminated as a legal entity regain their legal personality. According to Turkish Law, it is possible for a company to regain legal personality after being removed from the trade registry. It is not possible for a court decision not to be enforced due to the company's removal from the trade registry, since the company can be given legal personality again and the court decision can be then enforced.

In a recent decision (2020), the Constitutional Court claimed that the compensation awarded in a compensation case –which had been filed for non-enforcement of the final court decisions regarding the seized bank– incurred losses due to inflation, and this was a violation of the right to property.<sup>12</sup> The Constitutional Court ruled that the applicants' right to property had been violated, arguing that the compensation paid has lost value due to inflation. Administrative courts did not take inflation into account when awarding compensation. This approach resulted in the devaluation of the compensation paid due to inflation. Decisions of Administrative Courts violated the right to property. The Constitutional Court also decided that the applicants should be paid a compensation determined according to inflation.

In a relatively recent decision of 2019<sup>13</sup>, the first instance court did not dismiss the case but refused to render a decision on the merits. The Council of State decided that the appeal against the first instance decision should be examined by the second instance court. Claims for compensation arising from the finalized court decisions regarding the cancellation of the transactions regarding the seizure of banks face procedural disputes. There is no effective compensation mechanism and legal precedent in domestic law. Victims are forced to exhaust years of judicial processes.

kararının yerine getirilmemesi yerine getirilmemesi hukuki dayanaktan yoksun bir görüştür.

Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, el konulan banka ile ilgili kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanamaması nedeniyle açılan tazminat davasında hükmedilen tazminatın, enflasyon nedeniyle kayba uğradığına ve bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi, ödenen tazminatın enflasyon nedeniyle değer kaybettiğini tespit ederek başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. İdare mahkemeleri tazminata hükmederken enflasyonu dikkate almamıştır. Bu yaklaşım, enflasyon nedeniyle ödenen tazminatın devalüasyonuna neden olmuştur. İdare Mahkemelerinin kararları mülkiyet hakkını ihlal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurulara enflasyona göre belirlenen bir tazminat ödenmesine de karar vermiştir.

Danıştay görece yakın tarihli bir kararında<sup>13</sup> el konulan banka ile ilgili kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanamaması nedeniyle açılan tazminat davasının ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi ve kararın kesinleşmesine karşı yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusunda, ilk derece mahkemesinin karar verilmesine yer olmadığına karar verdiğini belirtmiştir. Danıştay, bahsi geçen kararda konu ile ilgili herhangi bir inceleme yapmamış ve bir görüş belirtmeyerek karar aleyhine yapılan başvurunun İstinaf Mahkemesi tarafından karara bağlanması gerektiğine hükmetmiştir. Bankalara el konulmasına ilişkin işlemlerin iptaline ilişkin kesinleşen mahkeme kararlarından doğan tazminat talepleri usuli ihtilaflarla karşı karşıya kalmaktadır. İç hukukta emsal oluşturan etkili bir tazminat mekanizması bulunmamaktadır. Mağdurlar, yıllarca süren yargı süreçlerini tüketmeye zorlanmaktadır.

Bahsi geçen kararda Danıştay konuyu incelememiş, görüş bildirilmeyerek karar aleyhine yapılan başvurunun karara bağlanmasına karar vermiştir. İç hukukta konuyla ilgili içtihat bulunmamaktadır. İkinci derece mahkemeleri 2016 yılında kurulmuştur. Yeniden yargılama davalarında, Danıştay'ın incelemesinden sonra



davanın kesinleşmesi durumunda ikinci derece mahkemelerinin rolü tartışmalıdır. Usulde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sorun mağdurların adalete erişimini geciktiren çok teknik bir konudur.<sup>14</sup>

Hem Anayasa Mahkemesi'nin hem de Danıştay'ın bahsi geçen kararları el konulan bankalar ile ilgili kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanamadığına işaret etmekte ve kararların uygulanamaması nedeniyle açılan tazminat davaları ile ilgili iç hukuktaki sorunların devam ettiğini göstermektedir.

### 3.3. TAZMİNAT DAVALARI

Hükümet görüşünün 47. paragrafında 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 4. paragrafında 2014 yılında yapılan değişiklik ile yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisi ile ilgili tazminat davasının ilgili kamu kurumu aleyhine açılabilceğini belirtmiştir. Bu düzenleme mahkeme kararlarına uymama konusunda kamu görevlilerini teşvik etmektedir. Zira düzenleme gereğince mahkeme kararına uymama durumunda kamu görevlisi aleyhine doğrudan tazminat davası açılmaktadır.

Mahkeme kararının yerine getirilmemesi durumunda tazminat ödenmesinin öngörülmesinin çok istisnai durumlarda, örneğin davacının kişiliğine dayalı bir davada davacının ölmesi ya da dava konusunun fiziksel olarak ortadan kaybolması gibi söz konusu olabileceği açıktır. Ancak tazminata hükmeden mahkeme kararlarıyla ilgili temyiz incelemesi kararlarında ne tür istisnalar kapsamında olduğu ile ilgili hiçbir açıklama yapılmadan tazminata hükmedildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu temyiz inceleme kararlarında mahkeme kararlarının keyfi nedenlerle uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Bu kararların icrası mümkün olmasaydı, bu durum temyiz inceleme kararlarında belirtilirdi.<sup>15</sup> Yukarıda bahsi geçen yasal düzenleme (2577 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin 4 fıkrası) yetersizdir. Bu düzenlemede mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ile ilgili istisnai durumlar belirlenmemiştir. Düzenleme tazminat ödenmesini mahkeme kararının yerine getirilmesine alternatifmiş gibi sunmaktadır.

In the aforementioned decision, the Council of State did not examine the subject, and by failing to express an opinion, it decided that the application made against the decision should be settled. There is no legal precedent on the subject in domestic law. Second instance courts were established in 2016. In retrial cases, the role of the second instance courts is debatable if the case is finalized after the examination by the Council of State. There is no clarity on this matter in the procedure. This is a very technical issue, delaying victims' access to justice.<sup>14</sup>

The aforementioned decisions of both the Constitutional Court and the Council of State indicate that the final court decisions regarding the takeover of banks are not being implemented, and show that problems in the domestic law and practice related to the compensation cases filed due to the inability to implement the decisions remain.

### 3.3 COMPENSATION LAWSUITS

The Government's Action Report dated April 22nd, 2021 (paragraph 47), states that, with the amendment made in 2014 in the 4th paragraph of article 28 of Law no. 2577, a compensation case regarding the failure of a public official to enforce a judicial decision could be opened against the relevant public institution. This regulation encourages public officials not to comply with court decisions by perpetuating personal impunity. This is because, in accordance with the regulation, a direct compensation lawsuit cannot be filed against a public official in case of non-compliance with the court decision.

Furthermore, the decision for the payment of compensation in case of failure to comply with the court decision can occur in very exceptional situations, e.g., in a case related to a claim based on the personality of the plaintiff, the death of the plaintiff or the physical disappearance of the subject of the case. However, in the appellate review decisions regarding the court decisions ruling on compensation, it is seen that compensation is awarded without any explanation about what kind of

exceptions are covered. Therefore, in these appellate review decisions it is understood that court decisions were not implemented due to arbitrary reasons. Had it been impossible to enforce these decisions, this situation would have been stated in the appeal review decisions.<sup>15</sup> The coverage of the mentioned and applied regulation (4th paragraph of article 28 of Law no. 2577) is insufficient. This regulation does not determine in which extraordinary circumstances court decisions will not be enforced. The regulation presents the payment of compensation as if it is an alternative to the execution of a court order.

The court decisions in compensation lawsuits, indicated in the government's Action Report (paragraph 48) do not demonstrate that the awarding of compensation in cases of failure to enforce the court decisions is an effective remedy. The legal precedents presented above demonstrate that the problem with the non-compliance of court decisions remains.

In addition, the amount of compensation paid for non-compliance with court decisions is very low.<sup>16</sup> In some cases, requests for non-pecuniary damage are refused.<sup>17</sup>

### 3.4. PUNITIVE ASPECT

There are also considerable problems with the punitive aspect of non-compliance with court decisions. Contrary to the government's statements, there is a decision of the Court of Cassation which, on the grounds that the first instance courts could decide to adjourn the announcement of the verdict, overturned a decision regarding the non-enforcement of a final decision.<sup>18</sup> Such an application will inactivate punitive guarantees regarding the non-enforcement of court decisions. Furthermore, criminal complaints about non-enforcement of court decisions cannot be the subject of individual application to the Constitutional Court.<sup>19</sup> Transactions regarding the rejection of requests for the punishment of third parties are not considered as a subject of individual application by the Constitutional Court. The Constitutional Court sees itself as having no jurisdiction in this matter.

Hükümet görüşünün 48. maddesinde ileri sürülen ve sürekliliği olduğu belirtilen mahkeme kararları, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda tazminata hükmediliyor olmasının etkili bir giderim yolu olduğu anlamına gelmemektedir. Bahsi geçen içtihat sürekliliği mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ile ilgili sürekliliği olan bir sorun olduğu anlamına gelmektedir.

Ayrıca mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle ödenen tazminatların miktarı oldukça düşüktür.<sup>16</sup> Bazı durumlarda manevi tazminat isteklerinin reddedilmesi de söz konusu olabilmektedir.<sup>17</sup>

### 3.4. CEZAI YÖN

Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin cezai yönü ile ilgili de oldukça büyük sorunlar bulunmaktadır. Hükümet görüşünde belirtilenin aksine de Yargıtay kararı mevcuttur. Mahkeme kararının yerine getirilmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemeleri tarafından verilen bir kararın Yargıtay tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik karar verilebileceği gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir.<sup>18</sup> Bu tür bir uygulamanın mahkeme kararlarının uygulanmaması ile ilgili cezai güvenceleri etkisizleştireceği açıktır. Öte yandan mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ile ilgili cezai şikayetler Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusu da olamamaktadır.<sup>19</sup> Üçüncü kişilerin cezalandırılma taleplerinin reddine ilişkin işlemler, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru konusu olarak değerlendirilmemekte, Anayasa Mahkemesi bu konuda kendisini yetkili görmemektedir.

### 3.5. ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDEKİ BAŞVURULARLA İLGİLİ SORUNLAR

Hükümet görüşünün 61. ve 62. paragraflarında son olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmasının da etkili koruyucu bir yol olduğuna değinilmiştir. Ancak iç hukukta Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarının uygulanması ile ilgili de sorunlar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi yakın

tarifli bir kararında vermiş ihlal kararının yerine getirilmemesinin ihlallerin devamına ve yeni ihlallerin ortaya çıkmasına yol açtığına hükmetmiştir.<sup>20</sup> Bu karar Anayasa Mahkemesi kararlarının pratikte uygulanmayabildiği ya da geciktirilerek yerine getirildiğinin açık bir ifadesidir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarının çok çeşitli gerekçelerle yüksek mahkemeler tarafından dikkate alınmadığı da gözlenmektedir. Yargıtay, sosyal güvenlik hukuku, ticaret hukuku ve icra hukukuna ilişkin çeşitli kararlarında, bireysel başvurulara ilişkin kararların, bireysel başvuru davaları dışındaki davalar için bağlayıcı olmadığına karar vermiştir.<sup>21</sup> Çelebi'nin anlatımıyla<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru ihlal kararlarının uygulanmasına ilişkin yasama, yürütme ve yargı organlarının direnişi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru ihlal kararlarının icrasından sorumlu bir icrai organ bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve icrası, son kertede kararların ikna edici gücüne, yani gerekçelerinin tutarlı ve istikrarlı olmasına bağlıdır. Ancak özellikle son yıllarda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan üye atamaları ile mahkemenin etkisinin zayıfladığı görülmektedir.<sup>23</sup>

Son olarak ülkede yargı bağımsızlığı konusunda ciddi sorunlar olduğu da dikkate alınmalıdır.<sup>24</sup> Bankalara el konulması ve özelleştirme, özellikle yürütme erki için kritik konulardır. Yargı bağımsızlığı ile ilgili sorunlar, bankalara el konulmasına veya özelleştirme işlemlerine ilişkin iptal kararlarının icrasını tamamen ortadan kaldırma potansiyeline sahiptir. Bu durumun bir sonucu olarak adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı risk altındadır.

#### 4. GENEL ÖNLEMLER

Öncelikle mevzuatın değiştirilmesi ve geliştirilmesi gerekmektedir.

Bir özelleştirme işleminin iptaline ilişkin mahkeme kararlarının icrasını sağlayan hükümler 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanunu'na eklenmeli ve iade usulü öngörülebilir bir şekilde tanımlanmalıdır.

#### 3.5 PROBLEMS WITH APPLICATIONS BEFORE THE CONSTITUTIONAL COURT

In the Government's Action Report (paragraphs 61 and 62), it is mentioned that making a final individual application to the Constitutional Court is also an effective remedy. However, there are also problems with the implementation of individual application decisions made by the Constitutional Court in domestic law. In a recent decision, the Constitutional Court ruled that the non-compliance with the violation decision led to the continuation of the violations and the emergence of new violations.<sup>20</sup> This decision is a clear indicator of the fact that the Constitutional Court decisions may not be implemented in practice or that their implementation can be delayed. In addition, the individual application decisions of the Constitutional Court are not taken into consideration by the higher courts for various reasons. In its various decisions on social security law, commercial law and enforcement law, the Court of Cassation has decided that decisions on individual applications are not binding for cases other than individual application cases.<sup>21</sup> As Çelebi, a professor in Constitutional Law also stated<sup>22</sup> there is a resistance of the legislative, executive and judicial organs regarding the implementation of the individual application violation decisions of the Constitutional Court. There is no executive body responsible for the execution of individual application decisions of the Constitutional Court. The binding character of the decisions of the Constitutional Court depends on their stability and consistency and their high power of persuasion. However, it is observed that the effect of the court has been weakened, especially with the appointments of members to the Constitutional Court in recent years.<sup>23</sup>

Finally, it should be taken into account that there are serious problems about judicial independence in the country.<sup>24</sup> Confiscation of banks and privatization are critical issues especially for the executive power. Problems with the independence of the judiciary have the potential to make annulment decisions related to confiscation of banks or privatization transactions impossible, as well as completely

eliminating the possibility of the enforcement of very specific annulment decisions. As a result of this situation, the right to a fair trial and right to property are at risk.

#### 4. GENERAL MEASURES

First of all, the legislation needs to be changed and improved.

Provisions that ensure the execution of court decisions regarding the cancellation of a privatization transaction should be added to the Law on Privatization Practices No. 4046, and the return procedure should be defined in a predictable way.

Provisions that ensure the execution of court decisions regarding the annulment of the transactions regarding the seizure of banks should be added to the Banking Law No. 5411, and the return procedure should be defined in a predictable way.

Regulations should be made on the Administrative Procedural Law No. 2547 in such a way that compensation will be paid only if the subject of the lawsuit is physically destroyed or if the plaintiff dies in cases related to the claims related to the plaintiff's person, and that in all cases other than these, the court decisions will be fulfilled, and in case the relevant court decision is not fulfilled, the public official will be held personally liable both criminally and legally.

The executive body should issue and announce a decision of principle stating that in case of cancellation of privatization transactions or seizure of banks, court orders will be enforced, restitution procedures will be carried out in full, and any damages incurred will be covered.

Members of the judiciary should, in a stable and consistent manner, consider court decisions regarding the annulment of privatization transactions or the seizure of banks. Inconsistent practices regarding the execution of court orders, which lead to violations of the right to a fair trial and the right to property, should be avoided. Studies should be carried

Bankalara el konulması işlemlerinin iptaline ilişkin mahkeme kararlarının icrasını sağlayan hükümler, 5411 sayılı Bankalar Kanunu'na eklenmeli ve iade usulü öngörülebilir bir şekilde tanımlanmalıdır.

2547 sayılı İdari Usul Kanunu'nda, ancak dava konusunun fiziki olarak tahrip olması veya davacının kişiliğine bağlı davalarda davacının ölmesi halinde tazminat ödeneceği bunların dışındaki tüm durumlarda mahkeme kararları yerine getirileceğine ve ilgili mahkeme kararının yerine getirilmemesi durumunda ilgili kamu görevlisinin hem cezai hem de hukuki olarak şahsen sorumlu tutulacağına yönelik düzenleme yapılmalıdır. Yürütme organı, özelleştirme veya bankalara el konulmasına ilişkin işlemlerin iptaline yönelik mahkeme kararlarının uygulanacağına, iade işlemlerinin eksiksiz olarak yerine getirileceğine ve uğranılan zararın karşılanacağına ilişkin ilke kararı almalı ve kararı ilan etmelidir.

Yargı mensupları, özelleştirme işlemlerinin iptali veya bankalara el konulmasına ilişkin mahkeme kararlarını istikrarlı ve tutarlı bir şekilde değerlendirmelidir. Adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlaline yol açan mahkeme kararlarının icrasına ilişkin tutarsız uygulamalardan kaçınılmalıdır. Mahkeme kararlarının icrasına ilişkin sorunların tespiti ve çözümüne yönelik tüm yargı birimlerinde çalışmalar yapılmalıdır.

#### 5. SONUÇ VE ÖNERİLER

Hükümet görüşünün aksine, özel bankalara el konulmasına ve satışına ve özelleştirme uygulamalarının iptal edilmesi ile ilgili kesinleşmiş kararların uygulanması ile ilgili sorunlar, ilgililerin adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal ederek devam etmektedir.

Sonuç olarak, Bakanlar Komitesi'nden bu davalar grubunun genişletilmiş denetim altında (kararın kesinleşmesinden bu yana geçen süre dikkate alındığında) denetimine devam etmesini ve Türk hükümetinin aşağıdakiler için yeterli ve yeterli önlemleri almasını saygıyla arz ediyoruz:

- Sorunla ilgili mevzuatın uygulamada daha etkin uygulanmasını sağlamak,
- 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanununda ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda değişiklik yapılarak özelleştirme ve bankalara el konulması işlemlerine ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik tedbirleri sağlamak,
- 2547 sayılı İdari Usul Kanununda değişiklik yapılarak tazminatın ancak kararın icrasının artık mümkün olmadığı anda ödenebilmesini sağlamak,
- Konuyla ilgili içtihat gelişmelerinin kapsamlı bir analizini sağlamak.

out in all judicial units to identify and resolve problems related to the execution of court decisions.

## 5. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

Contrary to the government's opinion, the problems with the nonenforcement of final decisions related to the takeover and sale of private banks and annulled privatization practices in the country continue to exist, violating the right to a fair trial and the right to property of affected shareholders.

In conclusion, we respectfully request the Committee of Ministers to continue supervision of this group of cases under enhanced supervision (given the length of time which passed since the judgment became final), and to request the Turkish government to take adequate and sufficient measures to:

- Ensure that legislation concerning the problem is applied more effectively in practice
- Amend the Law on Privatization Practices No. 4046 and the Banking Law No. 5411 to ensure measures for the execution of court decisions on privatization transactions and takeover of banks;
- Amend Administrative Procedural Law No. 2547 in order to ensure that compensation can only be paid when enforcement is no longer possible.
- Provide a comprehensive analysis of case law developments relating to the issue.

## NOTES

1. See the web page of the Association: <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. For detailed official data and reports related to privatization practices, see; <https://www.oib.gov.tr/turkiyede-ozellestirme>
3. <https://www.oib.gov.tr/turkiyede-ozellestirme>
4. <https://www.tmsf.org.tr/tr/Rapor/YillikRapor>
5. <https://www.paraanaliz.com/2021/piyasa/umit-ozlale-sorunlu-krediler-canlar-banka->

cilik-sektoru-icin-caliyor-g-2847/; <https://t24.com.tr/video/prof-daron-acemoglu-cok-buyuk-korkum-var-turkiye-de-ekonomik-kriz-derinlesebilir,39127>

6. Second Section, the judgment for the case with the application no: 2015/2070, dated November 19th, 2020.

7. Second Section, the judgments for the cases with application no: 2014/2496, dated May 10th, 2017; and 2014/2458, July 5th, 2017. First Section, the judgments for the cases with application no: 2014/2457, dated April 19th, 2017; 2014/2459, May 11th, 2017; 2014/2460, May 11th, 2017; 2014/2462, May 11th, 2017

8. The judgment of the 13th Office of the Council of State, E:2014/3359 K:2018/1887, dated May 28th, 2018.

9. Zeynep Günler, "Özelleştirme ve İdari Yargı [Privatization and Administrative Jurisdiction]", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Year 11, No: 44 (October 2020) pp. 1-22.

10. The 11th Civil Chamber of the Court of Cassation 2021/2749 E., 2021/3294 K.; 2020/1251 E., 2021/1228 K.; The 23rd Civil Chamber of the Court of Cassation 2018/2125 E., 2021/166 K.; The 15th Civil Chamber of the Court of Cassation 2020/1688 E., 2021/150 K.; The 23rd Civil Chamber of the Court of Cassation 2019/3238 E., 2021/86 K.; The 3rd Civil Chamber of the Court of Cassation 2020/6519 E., 2020/8154 K.

11. For detailed information on this subject, see; The Assembly Civil Chamber of the Court of Cassation 2007/10-358 E., 2007/337 K.; The Assembly Civil Chamber of the Court of Cassation 2017/489 E., 2018/1176 K.; Article 547 of the Turkish Commercial Code No. 6102, which entered into force on 01.07.2012: provides that " (1) If it is understood that it is necessary to carry out additional liquidation transactions after the liquidation is closed, the last liquidator, members of the board of directors, shareholders or creditors, may make an application to The Commercial Court of First Instance in the location where the company headquarters is located. And may request the re-registration of the company until these additional transactions are finalized. (2) If the court considers that the request is appropriate, it decides on the re-registration of the com-

## NOTLAR

1. <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin detaylı resmi veriler ve raporlar için bakınız; <https://www.oib.gov.tr/turkiyede-ozellestirme>  
Bankalara el konulmasına ilişkin detaylı resmi veriler ve raporlar için bakınız <https://www.tmsf.org.tr/tr/Rapor/YillikRapor>
3. <https://www.oib.gov.tr/turkiyede-ozellestirme>
4. <https://www.tmsf.org.tr/tr/Rapor/YillikRapor>
5. <https://www.paraanaliz.com/2021/piyasa/umit-ozla-le-sorunlu-krediler-canlar-bankacilik-sektoru-icin-caliyor-g-2847/>; <https://t24.com.tr/video/prof-daron-acemoglu-cok-buyuk-korkum-var-turkiye-de-ekonomik-kriz-derinlesebilir,39127>
6. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Bireysel başvuru no:2015/2070
7. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Bireysel başvuru no: 2014/2496; 2014/2458; Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel başvuru no: 2014/2457; 2014/2459; 2014/2460; 2014/2462.
8. Danıştay 13. Dairesi 28.05.2018 E:2014/3359 K:2018/1887 sayılı kararı.
9. Zeynep Günler; Özelleştirme ve İdari Yargı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 11, Sayı 44 (Ekim 2020) ss.1-22.
10. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2021/2749 E., 2021/3294 K.; 2020/1251 E., 2021/1228 K.; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2019/3238 E., 2021/86 K.; 2018/2125 E., 2021/166 K.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2020/1688 E., 2021/150 K.; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/6519 E., 2020/8154 K.
11. Konu hakkında detaylı bilgi için bakınız; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2007/10-358 E., 2007/337 K.; 2017/489 E., 2018/1176 K.; 01.07.2012 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 547. Maddesinde "(1) Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler. (2) Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir." hükmü bulunmaktadır. Bu düzenleme ihya davaları için yasal dayanaktır.
12. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel başvuru no: 2017/26283.
13. Danıştay 13. Dairesi 12.02.2019 E:2019/388 K: 2019/333.
14. Konunun özel olarak düzenlemesi gerektiği görüşü için bakınız; Barış Acun, İdari Yargılama Usulünde Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- 11(1): 338-352 (2020)
15. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2020/2485 E., 2020/3937 K.; 2020/2199 E., 2020/2157 K.; 2020/283 E., 2020/1698 K.
16. Manevi tazminat taleplerinin kabul edilip edilmediği ve



manevi tazminatın miktarı hakkında Cemil Kaya, İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Manevi Tazminat, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XIV (1-2) ss.59-77. 17. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2018/4882 E. , 2019/1953 K..

18. Yargıtay 5. Ceza Dairesi , 2014/842 E., 2016/2813 K.

19. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel Başvuru no: 2015/14411; 2013/9039.

20. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Bireysel başvuru no: 2020/32949.

21. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2020/93 E., 2020/3345 K.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/478 E., 2020/4611 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2020/4139 E., 2020/10705 K..

22. Ece Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı, Anayasa Yargısı Dergisi, 2016, Cilt 33, ss. 93-118. [https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin\\_list.php?q=mahkeme%20kararlar%C4%B1n%C4%B1n%20icras%C4%B1&f=all&criteria=or&page=list1#](https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin_list.php?q=mahkeme%20kararlar%C4%B1n%C4%B1n%20icras%C4%B1&f=all&criteria=or&page=list1#).

23. <https://www.anayasa.gen.tr/irfan-fidan-olayi.htm>

24. [https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin\\_list.php?q=uygulanmas%C4%B1%20Yarg%C4%B1%20Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1z%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20ile%20ilgili&f=all&page=list1](https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin_list.php?q=uygulanmas%C4%B1%20Yarg%C4%B1%20Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1z%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20ile%20ilgili&f=all&page=list1)

pany for additional liquidation and appoints the last liquidator or one or more new liquidators to carry out these transactions, and has them registered and announced." and this provision is the general legal basis for the revival case..

12. First Section, the judgment for the case with the application no: 2017/26283, dated January 15th, 2020.

13. The judgment of the 13th office of the Council of State, E:2019/388 K: 2019/333, dated February 12th, 2019.

14. For an opinion that the subject should be arranged specifically, see; Barış Acun, Application for Retrial in Administrative Procedure, Inonu University Law Review – InULR 11(1): 338-352 (2020)

15. The 4th Civil Chamber of the Court of Cassation, 2020/2485 E., 2020/3937 K.; 2020/2199 E., 2020/2157 K.; 2020/283 E., 2020/1698 K.

16. Regarding the cases in which requests for non-pecuniary damage is awarded and not, and the amount of non-pecuniary damage, see Cemil Kaya, İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Manevi Tazminat İstemi (Request for Non-Pecuniary Damage Due to Failure to Enforce Court Decisions in Administrative Judgment,) Erzincan Binali Yıldırım University Journal of Law Faculty, Vol XIV (1-2) pp.59-77.

17. The 4th Civil Chamber of the Court of Cassation, 2018/4882 E., 2019/1953 K.

18. The 5th Criminal Chamber of the Court of Cassation, 2014/842 E., 2016/2813 K.

19. First Section, the judgments on the individual applications no: 2015/14411, dated June 23rd, 2020 and 2013/9039, March 30th, 2016.

20. Plenary Assembly judgment for the individual application no: 2020/32949, dated January 21st, 2021.

21. See the judgments by the 10th Civil Chamber of the Court of Cassation, 2020/93 E., 2020/3345 K.; by the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation, 2020/478 E., 2020/4611 K.; by the 12th Civil Chamber of the Court of Cassation, 2020/4139 E., 2020/10705 K.. Ece Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve

İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı [Bindingness of Individual Application Judgments, Executional Problems, and the Need for Institutionalization]", Anayasa Yargısı Dergisi, 2016, Volume 33, pp. 93-118.

22. [https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin\\_list.php?q=mahkeme%20kararlar%C4%B1n%C4%B1n%20icras%C4%B1&f=all&criteria=or&page=list1#](https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin_list.php?q=mahkeme%20kararlar%C4%B1n%C4%B1n%20icras%C4%B1&f=all&criteria=or&page=list1#). (access date: May 20th, 2021)

23. <https://www.anayasa.gen.tr/irfan-fidan-olayi.htm>

24. [https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin\\_list.php?q=uygulanmas%C4%B1%20Yarg%C4%B1%20Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1z%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20ile%20ilgili&f=all&page=list1](https://insanhaklariizleme.org/hrm/yayin_list.php?q=uygulanmas%C4%B1%20Yarg%C4%B1%20Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1z%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20ile%20ilgili&f=all&page=list1) (access date: May 20th, 2021)







## RULE 9.2 COMMUNICATION ON AYETULLAH AY GROUP OF CASES

DGI Directorate General of Human Rights  
and Rule of Law  
Department for the Execution of Judgments of  
the ECtHR  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE  
Email: DGI-Execution@coe.int

30.07.2021

### COMMUNICATION

In accordance with Rule 9.2. of the Rules of the  
Committee of Ministers regarding the super-  
vision of the execution of judgments and of  
terms of friendly settlements by Life Memory  
Freedom Association

in Ayetullah Ay v. Turkey (29084/07 and  
1191/08)

#### 1. INTRODUCTION

1. The present Rule 9.2 submission concerns  
general measures and updated information  
concerning the following cases: Ayetullah Ay v.  
Turkey (no. 29084/07 and 1191/08.)

2. Life Memory Freedom Association [Yaşam  
Bellek Özgürlük Derneği] is a non-governmen-  
tal organization working in the field of human  
rights. The Association made applications to  
the Constitutional Court and the European  
Court of Human Rights regarding restrictions  
to the freedom of expression. Among the  
members of the Association are lawyers who  
have experience in similar criminal cases and  
academics who are specialized in civil law and  
other related legislations.<sup>1</sup>

#### 2. CASE DESCRIPTION

3. The Ay Case judgment (no. 29084/07 and  
1191/08) concerns unfair criminal proceed-  
ings relating to terrorism, resulting in the  
applicant's sanctioning to aggravated life im-  
prisonment without possibility of release, due  
to several procedural shortcomings, including  
the failure of domestic courts to address the  
applicant's specific and detailed arguments  
regarding the authenticity, veracity and qual-  
ity of the evidence or their rejection without  
sufficient reasoning as well as their failure to  
give sufficient reasons for the conviction and

## AYETULLAH AY DAVASI KURAL 9.2. BİLDİRİMİ

### DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü

#### Genel Müdürlüğü

#### AİHM Kararlarının İcrası Dairesi

#### F-67075 Strasbourg Cedex FRANSA

Email: DGI-Execution@coe.int

16.07.2021

Kararların icrasının ve dostane çözüm koşullarının  
devlet tarafından denetlenmesine ilişkin Bakanlar Ko-  
mitesi Kural 9.2 uyarınca Yaşam Bellek Özgürlük Der-  
neği tarafından Ay Davası (29084/07 ve 1191/08)  
için hazırlanmış bildirim.

### 1. GİRİŞ

1. Bu Kural 9.2 bildirim, Ay Davası (no. 29084/07 ve  
1191/08) ile ilgili genel tedbirleri ve güncel bilgileri  
içermektedir.

2. Yaşam Belleği Özgürlük Derneği insan hakları ala-  
nında çalışan bir sivil toplum kuruluşudur. Dernek,  
ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak  
Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mah-  
kemesi'ne başvuruda bulunur. Dernek üyeleri arasında  
benzer davalarda deneyim sahibi avukatlar ile sivil hu-  
kuk ve ilgili diğer mevzuat konularında uzmanlaşmış  
akademisyenler bulunmaktadır.

### 2. DAVANIN TANIMI

3. Ay kararı (no. 29084/07 and 1191/08.) adil yargı-  
lanma hakkı bağlamında özellikle avukat yardımın-  
dan yararlanma hakkı, deliller ile ilgili güvenceler ve  
gerekçeli karar hakkı ile ilgilidir. Ay Davası kararı (no.  
29084/07 ve 1191/08), yerel mahkemelerin, başvuru-  
cunun kanıtlarının gerçekliği, doğruluğu ve niteliğine  
ilişkin spesifik ve ayrıntılı argümanlarını incelemek-  
sizin veya yeterli gerekçe göstermeksizin reddetme-  
lerini ve ayrıca mahkumiyet için yeterli gerekçe gös-

termemelerini ve tarafların beyanlarını gerektiği gibi incelememelerini de içeren çeşitli usuli eksiklikler nedeniyle, başvuranın şartlı tahliye imkanı olmaksızın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmasıyla sonuçlanan terörle ilgili haksız cezai takibatla ilgilidir. Avrupa Mahkemesi, böyle bir durumun adil yargılanmanın temel gereklerinden açıkça yetersiz kaldığına, adil yargılanma fikrine zarar verdiği ve demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güveni baltaladığına karar vermiştir (Madde 6, §§ 1 ve 3).

### 3. İLGİLİ GÜNCEL GELİŞMELER (2015'TEN BUGÜNE)

#### 3.1. AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

4. Ay kararına konu olayda başvurucu gözaltına alındığı esnada ve ayrıca evinde yapılan aramada avukat yardımından yararlandırılmamıştır. İç hukukta avukat yardımından yararlanma hakkı ile ilgili ağır sorunlar devam etmektedir.

5. **Avukat yardımından yararlanma hakkının talep edildiği ile ilgili ispat yükü iç hukukta düzenlenmemiş olup, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru- lar üzerinde kabul edilmektedir.** Anayasa Mahkemesi 22.07.2020 tarihli bir kararında<sup>2</sup> "...36. Somut olayda başvuru tutuklandıktan sonra on gün boyunca avukatıyla görüştürülmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, başvuru formunda ve ekindeki belgelerde söz konusu süre içinde avukatıyla görüşme talebinde bulunduğu ve bu talebinin reddildiğine dair bir belge sunmamış ya da buna ilişkin bir bilgi vermemiştir..." değerlendirmesi yapmıştır. **Avukat yardımından yararlanma hakkı ile ilgili ispat yükünün başvuru üzerine yükletilmesi ve tutuklu bir kişinin on gün süre ile avukat ile görüştürülmemesinde herhangi bir sorun bulunmaması avukat yardımından yararlanma hakkının uygulamasını oldukça daraltmaktadır.**

to properly examine the submissions of the parties. The European Court found that such a situation evidently fell short of the elementary requirements of a fair trial, prejudiced the appearance of the fair administration of justice and undermined the confidence that the courts in a democratic society must inspire in the public. (Article 6, §§1 and 3)

#### 3.CURRENT LEGAL PRACTICE (2015-PRESENT)

##### 3.1. THE RIGHT TO BENEFIT FROM THE ASSISTANCE OF A LAWYER

4. In the incident subject to the Ayetullah Ay judgment, the applicant was not assisted by a lawyer during his detention and also during the search at his house. Serious problems remain regarding the right to legal assistance in domestic law.

5. The issue of proving that an accused person lodged an application for the right to legal assistance is not regulated in domestic law. The Constitutional Court accepted that the applicants had to prove that an application was made regarding the right to benefit from the assistance of a lawyer. The following excerpt is from the judgment of the Constitutional Court dated July 22nd, 2020<sup>2</sup>: "...36. In the concrete case, the applicant claimed that he could not effectively object to his detention because he was not allowed to meet with his lawyer for ten days after his arrest. In the application form and the documents attached to it, the applicant did not provide any document or information regarding that he requested a meeting with his lawyer within the aforementioned period and that this request was rejected..." The fact that the burden of proof regarding the right to benefit from the assistance of a lawyer is on the applicant, and that not allowing a detained person to meet with a lawyer for ten days is not identified as a problem, narrows considerably the application of the right to benefit from the assistance of a lawyer.

6. According to the established jurisprudence of the Constitutional Court, allegations of violations of the right to benefit from the assistance of a lawyer should be brought forward after all judicial processes are completed. Claims of not benefiting from legal assistance regarding pending cases are deemed inadmissible due to failure to exhaust the remedies.<sup>3</sup> The following excerpts are from the judgment of the Constitutional Court dated September

30th, 2020<sup>4</sup>: "...100. The applicant claimed that his right to defense was restricted and his right to a fair trial was violated due to the fact that his meeting with his lawyer was recorded by technical means, the prison guard officer monitored the interview, and duration of the meeting and the exchange of documents was limited...104. In the concrete case, it is understood that the trial against the applicant has not been concluded (see § 33), and accordingly, it is understood that there is an opportunity to examine these allegations, which are put forward within the scope of the right to a fair trial, during the trial process and through the law. For the reasons explained, it should be decided that this part of the application is inadmissible due to the failure to exhaust the remedies..." It is clear that this case-law severely limits the right to benefit from the assistance of a lawyer, considering that the ongoing issue of excessive length of criminal proceedings in the country.<sup>5</sup> Furthermore, in order to have a fair trial, the applicants are placed in a situation where they can only rely on the possibility of reopening a case through extraordinary proceedings.

7. It is also seen that there are practices that actually eliminate the benefit of the assistance of a lawyer. Moreover, the allegations of fair trial violations related to such situations were found unacceptable by the Constitutional Court. The following excerpt is from a judgment of the Constitutional Court dated June 9th, 2020<sup>6</sup>: "...125. The applicant claimed that his right to a fair trial was violated, and that he could not make an effective defense since he was not allowed to benefit from the assistance of a lawyer he determined while in custody, and since he could meet with the compulsory defense attorney on the last day of his detention, and that this meeting was held under the supervision of the prison guard and recorded on camera, .... 128. In the concrete case, the applicant gave a statement before the law enforcement officer and at the prosecutor's office before his compulsory lawyer. In addition, considering the reasoning of the conviction, it is seen that the statements of the applicant while in custody are not taken as a basis for the judgment. On the other hand, the applicant benefited from the assistance of his own counsel in the further stages of the proceedings. Therefore, it is clear that there is no violation of the right to benefit from the assistance of a lawyer. 129. For the reasons ex-

**6. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre avukat yardımından yararlanma hakkı ile ilgili ihlal iddialarının tüm yargısal süreçler tamamlandıktan sonra ileri sürülmesi gerekmektedir. Derdest davalar ile ilgili avukat yardımından yararlanmama iddiaları başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır.**<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi 30.09.2020 tarihli kararında<sup>4</sup> "...100. Başvurucu; avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür...104. Somut olayda başvuru hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı (bkz. § 33) buna göre de adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. 105. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."değerlendirmesi yapmıştır. **Bu içtihadın ülkede ceza yargılama süreçlerinin çok uzun sürdüğü dikkate alındığında avukat yardımından yararlanma hakkını çok ağır bir şekilde sınırlandırdığı açıktır.**<sup>5</sup>

**7. Avukat yardımından yararlanmayı fiilen ortadan kaldıran uygulamaların varlığı da görülmektedir. Üstelik bu tür durumlar ile ilgili adil yargılanma ihlali iddiaları Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilemez bulunmuştur.** Anayasa Mahkemesi 09.06.2020 tarihli kararında<sup>6</sup> "...125. Başvurucu; gözaltında kendi belirlediği bir avukat yardımından yararlandırılmadığını, zorunlu müdafiyile gözaltının son gününde görüşebildiğini, bu görüşmenin de infaz koruma görevlisi nezaretinde ve kamera kaydına alınarak gerçekleştirilebildiğini, bu nedenlerle etkili bir savunma yapamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür... 128. Somut olayda başvuru, gözaltında kollukta ve savcılıkta zorunlu müdafî huzurunda ifade vermiştir. Ayrıca mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında başvurusunun gözaltındaki ifadelerinin hükme esas alınmadığı görülmektedir. Öte yandan başvuru yargılamanın ileriki aşamalarında kendi

belirlediği müdafinin yardımından yararlandırılmıştır. Dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığına açık olduğu anlaşılmıştır. 129. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır. Anayasa Mahkemesi 04.05.2020 tarihli kararında<sup>7</sup> “...34. Başvurucu, gözaltında ifadesi alınmadan önce avukatıyla görüşemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.... 37. UYAP aracılığıyla erişilen belgeler ile Bakanlık görüşünde yer alan bilgiler çerçevesinde 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurunun 20/7/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından avukatının da hazır bulunduğu hâlde ifadesinin alındığı, ifade alma işlemine başlanmadan önce başvurucuya soruşturma konusu suçun anlatılarak müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkının bulunduğu bildirildiği ve bu durumun ifade tutanağında açıkça yer aldığı görülmüştür. Diğer yandan soruşturmanın devamındaki sorgu ve diğer işlemlerde de başvurunun avukat yardımından yararlandığı tespit edilmiştir. 38. Yukarıda belirtilen hususlar ile birlikte başvurunun şikâyetini soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş olduğu da gözetildiğinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır. 39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır. **İnfaz koruma görevlisi gözetiminde ve kamera kaydı yapılarak avukat yardımından yararlandırma avukat yardımından yararlanma hakkını çok ağır bir şekilde sınırlandırmaktadır. Bu ağırlıkta bir sınırlandırmanın somut gerekçesi gösterilmemiştir. Öte yandan ifade almadan önce avukat ile görüştürülme imkanı sağlanmadığı iddiasının soyut ve genel olarak ifade edilerek dayanaktan yoksun bulunması da avukat yardımından yararlanma hakkını ağır bir şekilde zedelemiştir. Bu sorunlara Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović tarafından hazırlanan 19 Şubat 2020 tarihli raporun 68. paragrafında da açıkça işaret edilmiştir.**<sup>8</sup>

plained, it must be decided that this part of the application is inadmissible as it is manifestly ill-founded...”. In another judgment of the Constitutional Court dated May 4th, 2020<sup>7</sup>, it is stated that “...34. The applicant claimed that his right to a fair trial was violated by stating that he could not meet with his lawyer before his statement was taken in custody.... 37. Within the framework of the documents accessed through UYAP and the information contained in the opinion of the Ministry, the statement of the applicant, who was detained on July 17th, 2016, was taken by the public prosecutor on July 20th, 2016 as his lawyer was present. He had the right to benefit from legal aid and this situation was clearly stated in the statement. On the other hand, it has been determined that the applicant benefited from the assistance of a lawyer in the interrogation and other proceedings following the investigation. 38. Considering the fact that the applicant has put forward his complaint in abstract and general terms, together with the above-mentioned issues, it has been concluded that the claim that the right to a fair trial has been violated is clearly baseless. 39. For the reasons explained, it must be decided that this part of the application is inadmissible as it is manifestly ill-founded...”. Benefiting from the assistance of a lawyer under the supervision of a prison guard and having the lawyer-client meeting recorded severely limits the right to benefit from legal assistance. No concrete justification for this severe limitation has been provided. On the other hand, it was considered that the applicant’s allegation (i.e., he was not given the opportunity to meet with a lawyer before taking a statement) was expressed in an abstract and general manner, and was therefore baseless. This severely damaged the right to benefit from legal assistance. These problems were also clearly pointed out in paragraph 68 of the report dated February 19th, 2020, prepared by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights.<sup>8</sup>

8. Furthermore, on one hand, the judgments given by the Constitutional Court which identify violations of the right to benefit from the assistance of a lawyer were not implemented.<sup>9</sup> On the other hand, the violation judgments of the European Court of Human Rights regarding the lack of legal assistance are not implemented in domestic law. In a judgment of the Constitutional Court dated February 24th, 2021<sup>10</sup>, it is stated that “... In the concrete case,

it is understood that the applicants were convicted of the alleged crime in line with, among other evidence, the statements taken without a lawyer, and which were later not confirmed in Court, and that these statements taken while in custody were used as evidence for the conviction in a decisive way. These statements should not be taken as a basis for the conviction for the rectification of the violation, the violation cannot be considered to have been remedied without this. As a result, although the ECHR's violation judgment affects the soundness of the final verdict and therefore constitutes a serious justification for retrial, the interpretation made regarding the implementation of the Law No. 5271<sup>11</sup> does not coincide with the ECtHR judgment, and does not include a careful examination as required by Article 36 of the Constitution. It has been understood that the requirements of the ECHR judgment have not been fulfilled and the violation of the right to benefit from the assistance of a lawyer has not been remedied..." General problems related to the effectiveness of the individual application to the Constitutional Court were also clearly pointed out in the 95th and following paragraphs in the report dated February 19th, 2020, prepared by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights.<sup>12</sup>

9. A report<sup>13</sup> published recently by Life Memory Freedom Association also points out the serious problems related to benefiting from legal assistance. In this report, it is stated that "... the interviews with lawyers show that lawyers have strong prejudices about the identities of individuals and this situation poses a major obstacle to effective legal assistance. It is understood that lawyers do not have sufficient knowledge about the rules and practices related to human rights and they do not attach much importance to the issue. In addition, the problems related to access to a lawyer and confidential meetings between the lawyer and the client add different dimensions to the problems experienced in this context and increase the violations of rights even more."<sup>14</sup>

### 3.2. ISSUES RELATING TO EVIDENCE AND MOTIVATION OF COURT JUDGMENTS

#### 3.2.1. IN TERMS OF THE SEARCH JUDGMENT AND ITS IMPLEMENTATION

10. In the case of the Ay judgment, it was ruled

**8. Avukat yardımından yararlanmama nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarının da uygulanmadığı görülmektedir.<sup>9</sup> Öte yandan avukat yardımından yararlanmama ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararlarının iç hukukta uygulanmadığı görülmektedir.** Anayasa Mahkemesi 24.02.2021 tarihli bir kararında<sup>10</sup> "...Somut olayda başvurucuların diğer deliller yanında müdafî olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. İhhalin giderimi için bu ifadelerin mahkûmiyete esas alınmaması gerekir, bu yapılmadan ihlal giderilmiş sayılamaz. Sonuç olarak AİHM'in ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği, dolayısıyla yeniden yargılama yapılması konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un<sup>11</sup> uygulanması ile ilgili yapılan yorumun AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalın giderilemediği anlaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır. **Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović tarafından hazırlanan 19 Şubat 2020 tarihli raporun 95. ve sonraki paragraflarında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun etkinliğine ilişkin genel sorunlar da açıkça belirtilmiştir.<sup>12</sup>**

9. Yakın tarihte Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yayınlanan bir raporda<sup>13</sup> da avukat yardımından yararlanma ile ilgili ağır sorunlara işaret edilmektedir. Bahsi geçen raporda<sup>14</sup> "...özellikle avukat görüşmelerinden elde edilen sonuçlar avukatların kişilerin kimliklerine yönelik güçlü önyargılara sahip olduklarını ve bu durumun etkili avukat yardımının önünde büyük bir engel oluşturduğunu göstermektedir. Avukatların insan hakları ile ilgili kural ve uygulamalar konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıkları ve konuyu çok da önemsemedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca avukata erişim ve avukat müvekkil arasında gizli görüşme yapıla-



**bilmesi ile ilgili sorunlar bu kapsamda yaşanan sorunlara farklı boyutlar eklediği gibi hak ihlallerini daha da artırmaktadır...”** değerlendirmesi yapılmıştır.

## **3.2. DELİLLER VE MAHKEME KARARLARININ GEREKÇELERİ İLE İLGİLİ MESELELER**

### **3.2.1. ARAMA KARARI VE UYGULAMASI BAKIMINDAN**

10. Ay kararına konu olayda, delillerin elde edilmesi ile ilgili bir arama işlemi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. İç hukukta delil elde edilmesine yönelik arama kararları ile ilgili ağır sorunlar devam etmektedir.

11. **Kanuni bir temeli bulunmayan arama kararlarının yerine getirilmesi ve delil elde edilmesi ile ilgili ihlal iddiaları, bir başka davada Anayasa Mahkemesi tarafından açıkça yasal dayanaktan yoksun ya da kabul edilemez bulunmuştur.** Anayasa Mahkemesi 11.01.2018 tarihli kararında<sup>15</sup> “...199. Başvurucu, hakkında verilen arama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre hukuka aykırı olan bu kararları dayanılarak evinin aranması özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarını ihlal etmiştir. 206. Bu itibarla başvurucu, soyut olarak dile getirdiği bu bölümdeki ihlal iddialarına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. 207. Açıklanan nedenlerle başvurunun arama kararları nedeniyle adil yargılanma, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakları ile ... ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapılmıştır. **Başvurucu Anayasa Mahkemesinin eski üyesi olan yüksek yetkili bir yargıçtır.** Başvurucu daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine de başvurmuş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 16.04.2019 tarihli kararında<sup>16</sup> “...142. Mahkeme bilhassa, bu tedbirin başvuranın söz konusu suç

that the right to a fair trial was violated due to a home search process related to obtaining the evidence. Serious problems remain regarding search warrants for obtaining evidence in domestic law.

11. In another case referred to the Constitutional Court, the allegations of violations regarding the execution of search warrants which have no legal basis, and unlawful obtaining of evidence were clearly found to be devoid of legal basis or unacceptable by the Constitutional Court. The Constitutional Court, in its judgment dated January 11th, 2018<sup>15</sup>, stated that “... 199. The applicant claimed that the search warrant issued against him was unlawful. According to the applicant, the search of his house based on these unlawful judgments violated his rights to respect for private life and immunity of residence. ... 206. In this respect, the applicant has not fulfilled his obligation to present his evidence regarding the alleged violations in this section, which was expressed in an abstract way, and to make explanations regarding which of the rights within the scope of the individual application has been violated and for what reason. 207. For the reasons explained, it should be decided that this part of the application is inadmissible as it is manifestly ill-founded, since it is understood that the claims of the applicant regarding the right to a fair trial, respect for private life and inviolability of residence due to the search warrants are not grounded...” The applicant is a supreme judge, a former member of the Constitutional Court. The applicant in this case, Alparslan Altan, then applied to the European Court of Human Rights and in its judgment dated April 16th, 2019<sup>16</sup>, the European Court of Human Rights stated that “...142. In particular, the Court notes that it does not appear from the order by the magistrate for the applicant's detention that that measure was based on any factual evidence indicating the existence of a strong suspicion, such as witness statements, or any other fact or information giving cause to suspect the applicant of having committed the offence in question (see paragraph 20 above). Admittedly, the magistrate sought to justify his judgment by referring to Article 100 of the CCP and to the evidence in the file. However, he simply cited the wording of the provision in question and listed the material in the file (namely the evidence as it stood, the records included in the file, the judgments of 17 July

2016 by the presidents' offices at the Court of Cassation and the Supreme Administrative Court, the reports on searches and seizures and the entire contents of the case file), without taking the trouble to specify the individual items in question, even though they concerned not only the applicant but also thirteen other suspects. In the Court's view, the vague and general references to the wording of Article 100 of the CCP and to the evidence in the file cannot be regarded as sufficient to justify the "reasonableness" of the suspicion on which the applicant's detention was supposed to have been based, in the absence either of a specific assessment of the individual items of evidence in the file, or of any information that could have justified the suspicion against the applicant, or of any other kinds of verifiable material or facts (see, mutatis mutandis, Lazoroski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 4922/04, § 48, 8 October 2009, and Ilgar Mammadov, cited above, § 97). 143. For the reasons set out above, the Court considers that no specific facts or information giving rise to a suspicion justifying the applicant's detention were mentioned or produced during the initial proceedings, which nevertheless concluded with the adoption of such a measure in respect of him.... There is no legal basis for a supreme judge to be searched if there is no specific fact or information that would raise a suspicion that would warrant a criminal investigation. However, the Constitutional Court found no problems with this. Similarly, in another case, in the judgment of the Constitutional Court dated April 12th, 2018<sup>17</sup>, it is stated that "...90. The applicant – as a member of the Constitutional Court – stated that it was not possible to conduct an investigation against him by the Ankara Chief Public Prosecutor's Office, and that his residence and workplace were searched based on the search warrant issued by non-authorized authorities, and claimed that his rights to privacy and privacy of his home were violated.... 95. In the concrete case, in accordance with the written instruction of the Ankara Chief Public Prosecutor's Office, the applicant's residence, workplace and vehicle were searched on July 16th, 2016. Whether these searches are legal or not can be examined in the lawsuit to be filed under Article 141 of the Law No. 5271. If it is determined that the searches in question are unlawful through a lawsuit to be filed within the scope of this article, compensation may be awarded in favor of the applicant. According-

işlediği şüphesine yol açan tanık ifadeleri veya diğer herhangi bir olgu ya da bilgi gibi kuvvetli şüphenin varlığına işaret eden herhangi bir olgusal delile dayandırıldığı hâkimin başvuranın tutuklanması kararından anlaşılmadığını kaydetmektedir (bkz. yukarıdaki 20. paragraf). Kabul edilmelidir ki, hâkim, CMK'nın 100 maddesine ve dosyadaki delile atıfta bulunarak kararını haklı kılmaya çalışmıştır. Bununla birlikte, sadece başvuruyu değil, diğer on üç şüpheliyi de ilgilendirmelerine rağmen bahse konu bireysel kalemleri detaylandırma zahmetine girmeksizin, yalnızca söz konusu hükmün metnini ve dosyada sayılı materyalleri (yani mevcut delil durumu, dosyaya konulan raporlar, Yargıtay Başkanlığının ve Danıştayın 17 Temmuz 2016 tarihli kararları, arama ve elkoyma tutanakları ve tüm dosya muhteviyatı) zikretmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, dosyadaki bireysel delil unsurlarının değerlendirilmesinin ya da başvuran hakkındaki şüpheyi haklı kılacak herhangi bir bilginin veya doğrulanabilir herhangi bir bulgu ya da olguların yokluğunda, CMK'nın 100. maddesinin metnine ve dosyadaki delile yönelik muğlak ve genel bir atıf, başvuranın tutuklanmasının dayandırıldığı varsayılan şüphenin "makullüğünü" haklı kılmaya yeterli görülemez (bkz., gerekli uyarlamalarla, Lazoroski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No. 4922/04, 08 Ekim 2009, § 48 ve yukarıda anılan Ilgar Mammadov, § 97). 143. Yukarıda açıklanan nedenlerle Mahkeme, başvuranın tutuklanmasını haklı kılan şüpheyi doğuracak hiçbir özellikli olgu veya bilginin, onun hakkında yine de böyle bir tedbirin alınmasıyla sonuçlanan ilk muhakemeler süresince anılmadığını ya da sunulmadığını değerlendirmektedir..." tespiti yapmıştır. **Hakkında cezai bir soruşturma yürütülmesini gerektirecek bir şüphe doğuracak özellikli olgu ya da bilgi bulunmayan bir yüksek yetkili yargıç hakkında arama işlemi yapılmasının da hiçbir kanuni temeli bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu durum ile ilgili hiçbir sorun tespit etmemiştir.** Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi 12.04.2018 tarihli kararında<sup>17</sup> "...90. Başvurucu -Anayasa Mahkemesi üyesi olarak hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak



konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür... 95. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvuru konutunda, işyerinde ve aracında 16/7/2016 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramaların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramaların hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuru durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincilik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır. **Bahsi geçen davaya konu olayda da başvuru Anayasa Mahkemesinin eski üyesi olan yüksek yetkili bir yargıç olan Erdal Tercan'dır. Başvurucunun şikayetinin tazminat davası açılarak giderilmesi mümkün değildir.<sup>18</sup> Ayrıca başvuru daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine de başvuru ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 29.06.2021 tarihli kararında<sup>19</sup> yapılan arama işleminin kanuni temelini bulunmadığına ve bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.** Danıştay'da tetkik hakimi olarak görev yapan bir başvuru konutunda ve işyerinde yapılan arama ile ilgili bir başvuruda da Anayasa Mahkemesi 26.09.2019 tarihli kararında<sup>20</sup> "...148. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvuru konutunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfi uygulandığı değerlendirilmemiş; başvuru da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.<sup>149</sup> Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlal olmadığını açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanakta yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir..." tespiti yapmıştır.

ly, it has been concluded that the litigation remedy specified in Article 141 of the Law No. 5271 is an effective remedy to address the applicant's situation, and that the examination of the individual application made without exhausting this ordinary remedy is incompatible with 'the subordinate nature' of the individual application." In this case, the applicant, Erdal Tercan, is a supreme judge and a former member of the Constitutional Court. It is not possible to resolve the applicant's complaint by filing an action for compensation.<sup>18</sup> In addition, the applicant later applied to the European Court of Human Rights and in its judgment dated June 29th, 2021<sup>19</sup>, the European Court of Human Rights ruled that the search process had no legal basis and therefore, Article 8 of the European Convention on Human Rights was violated. In an application regarding the search made at the home and workplace of an applicant who worked as an investigative judge at the Council of State, the Constitutional Court in its judgment dated September 26th, 2019<sup>20</sup>, stated that "...148. When the protection measure's type, duration, method of application and the effects on the person's life are evaluated together, it was not considered that the damage suffered by the applicant was more severe than the inevitable or that the protection measure was applied arbitrarily; the applicant did not make any statement to prove the contrary in the individual application form. 149. Since it is clear that there is no violation of the right to privacy and inviolability of private life, it has been considered that the application should be manifestly ill-founded without examining it in terms of other admissibility conditions."

12. In another case, in its judgment dated December 17th, 2015<sup>21</sup>, the Constitutional Court did not detect any violation of rights regarding the search warrants issued for persons working as lawyers and executed by breaking doors at night. Osman Alifeyyaz Paksüt, the member who voted against the judgment, commented as follows: "...10. The applicants have been practicing law for years and are members of the Progressive Lawyers Association, which has been operating legally since 1974. The People's Law Office, another organization of which they are members, has been under surveillance for a while on suspicion of committing certain crimes. The rogatory documents were collected over a long period of time and the applicants did not take any action that

would require their arrest. 11. In this case, although the search carried out in the residences and offices of the applicants was based on a legitimate aim and could be deemed necessary in a democratic society, it was not urgent enough to require a search by breaking the door at night. For this reason, it cannot be said that the interference with the privacy of the applicants' private life and the inviolability of their residence was proportionate."

13. On the other hand, it is seen that the evidence obtained as a result of unlawful search warrants is used while establishing a conviction in criminal proceedings. In the judgment of the Constitutional Court dated April 15th, 2015<sup>22</sup>, it is stated that "...50. As a result, within the scope of the investigation carried out by the Public Prosecutor about the applicant in accordance with the domestic law, the procedural deficiencies determined in the law in the search process carried out in the applicant's residence did not make the authenticity of this transaction and the authenticity of the evidence obtained as a result of this transaction suspicious, and the applicant did not raise any objections. In this context, it must be accepted that the aforementioned deficiency in the search process, which is the subject of the application, does not harm the reliability of the evidence obtained, and therefore does not harm the fairness of the trial, which resulted in a conviction based on these evidences." However, Nuri Necipoğlu, the member who voted against the judgment, stated that "...19. In the concrete case, as a result of the search carried out by the law enforcement officers at around 23:30 on the same day, based on the judgment of the Office of the Chief Public Prosecutor dated October 26th, 2008, in which the applicant was also present, the criminal goods that were the subject of the applicant's conviction were seized. However, during this search, apart from the neighborhood mukhtar, the council of elders or any second person from the neighbors were not present. In this context, since it is clear that the search, which is the subject of the application, was made illegally..." Thus, the evidence obtained as a result of the search should not have been taken as a basis for the sentence of conviction. Similarly, the Constitutional Court in its judgment of July 17th, 2019<sup>23</sup> in a case regarding the evidence obtained as a result of a search process carried out by law enforcement officers without any search warrant and based on the conviction

**12. Avukat olarak faaliyet gösteren kişilere yönelik verilen ve gece vakti kapı kırmak suretiyle icra edilen arama kararları ile ilgili de Anayasa Mahkemesi 17.12.2015 tarihli bir başka kararında<sup>21</sup> herhangi bir hak ihlali tespiti yapmamıştır.** Karara karşı oy yazan üye Osman Alifeyyaz Paksüt görüşünde "...10. Başvurucular, yıllardan beri avukatlık yapmakta olup 1974 yılından beri yasal olarak faaliyet gösteren Çağdaş Hukukçular Derneği'nin üyesidirler. Örgütlendikleri diğer bir dernek olan Halkın Hukuk Bürosu ise bazı suçların işlendiği şüphesi ile bir süredir takip altındadır. İstina-be evraklarının alınması uzun bir sürede gerçekleşmiş ve bütün bu zaman zarfında başvurucuların tutuklanmasını gerektirecek bir eylemi olmamıştır. 11. Bu durumda, başvurucuların konut ve bürolarında yapılan arama her ne kadar meşru bir amaca dayanmakta ve demokratik bir toplumda zorunlu sayılabilecek ise de gece vakti, kapı kırılmak suretiyle arama yapılmasını gerektirecek derecede acil değildir. Bu nedenle, olayda başvurucuların özel hayatının gizliliğine ve konut dokunulmazlığına yapılan müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez..." değerlendirmesi yapmıştır.

**13. Öte yandan kanun dışı arama kararları sonucunda elde edilen delillerin ceza yargılamasında mahkûmiyet hükmü kurulurken kullanıldığı görülmektedir.** Anayasa Mahkemesi 15.04.2015 tarihli kararında<sup>22</sup> "...50. Sonuç itibarıyla, başvuru hakkında iç hukuka uygun bir şekilde Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında, başvurunun konutunda icra edilen arama işlemindeki kanunda belirlenen usule ilişkin eksikliğin, bu işlemin sıhhati ni ve bu işlem sonucunda elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmediği gibi, başvuru da bu kapsamda herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bu çerçevede, başvuruya konu arama işlemindeki anılan eksikliğin, elde edilen delillerin güvenilirliğine zarar vermediğinin ve dolayısıyla bu deliller esas alınarak mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamanın adilliyini zedelediğinin kabulü gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır. Karara karşı oy yazan üye Nuri Necipoğlu'nun da belirttiği üzere oysaki "...19. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2008 tarihli kararına istinaden

kolluk görevlilerince aynı gün saat 23:30 sıralarında yapılan, başvurucaunun da hazır bulunduğu arama sonucunda başvurucaunun mahkumiyetine konu olan suç eşyası ele geçirilmiştir. Ancak bu arama işlemi sırasında mahalle muhtarı haricinde, ihtiyar heyeti veya komşulardan herhangi bir ikinci şahıs hazır bulundurulmamıştır. Bu çerçevede başvuruya konu aramanın kanuna aykırı olarak yapıldığı açık olduğundan...” arama sonucu elde edilen delillerin mahkumiyet hükmüne esas alınmaması gerekirdi. **Benzer şekilde herhangi bir arama kararı bulunmaksızın kolluk görevlileri tarafından yapılan bir arama işlemi sonucunda elde edilen ve mahkumiyet kararına esas alınan deliller ile ilgili bir başvuruda vermiş olduğu 17.07.2019 tarihli kararında<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi “...30. Başvurucu, ceza soruşturması sırasında hukuka aykırı olarak arama yapıldığından yakınarak kolluk görevlilerinin özel bir kişiye ait araçta arama yapabilmesinin 5271 sayılı Kanun’un 119. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emrini gerektirdiğini, ancak somut olayda böyle bir emir verilmeden arama işleminin yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçeyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir... 35. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucuunun uğradiğı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfi uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır. Diğer taraftan aramanın ölçsüz olarak uygulandığı şikâyeti yönünden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun varlığına da dikkati çekmek gerekir. Dolayısıyla zel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır...” değerlendirmesi yapmıştır.**

**14. Kanuni şartları taşımayan arama kararları ile elde edilen delillerin kullanılmasında herhangi bir hak ihlali tespiti yapmayan kararlar, kanuni şartları taşımayan, keyfi arama kararlarının uygulanmasını yaygınlaştırmaktadır.**

judgment, stated that “...30. The applicant complained that an unlawful search was made during the criminal investigation and stated that, according to Article 119 of the Law No. 5271, law enforcement officers’ authority to search a vehicle belonging to a private person requires the written order of the judge or, in cases where delay is inconvenient, of the public prosecutor. However, the applicant indicated that the search was carried out without such an order in this case. For this reason, the applicant stated that his right to a fair trial had been violated... 35. When the protection measure’s type, duration, method of application and effects on the person’s life were evaluated together, it was not considered that the damage suffered by the applicant was more severe than the inevitable or that the protection measure was applied arbitrarily; and the applicant did not make a statement to prove the contrary in the individual application form. On the other hand, in terms of the complaint that the search was carried out excessively, it is necessary to refer to the existence of the compensation remedy set forth in Article 141 of the Law No. 5271. Therefore, it is clear that there is no violation of the right to respect for private life...”

14. Judgments that do not detect any violation of rights in the use of evidence obtained by search warrants that do not meet the legal requirements popularize the application of arbitrary search warrants of this sort.

### 3.2.2. IN TERMS OF IGNORING OBJECTIONS ABOUT THE EVIDENCE, AND OF THE RIGHT TO A REASONED JUDGMENT

15. In the ECHR judgment in Ayetullah Ay’s case, it was ruled that the right to a fair trial was violated, because the applicant’s objections to the evidence on which the conviction was based on were not taken into account. The ECHR criticized the failure of the trial court to address repeated objections raised by the applicant. Serious problems remain in domestic law about the disregard of objections to evidence.

16. According to the established precedence of the Constitutional Court, allegations of violations regarding objections to evidence should be brought forward after all judicial processes have been completed. Claims of violations related to objections to evidence in pending

cases are deemed inadmissible and not examined due to failure to exhaust the remedies. In the judgment of the Constitutional Court dated May 18th, 2016<sup>24</sup>, it is stated that: "...32. The applicant's complaints that his requests were not taken into account by the court during the trial process should be evaluated under the title of the right to a fair trial within the framework of the first paragraph of Article 36 of the Constitution ... 37. In the concrete case, it is considered that the trial has not been concluded yet, and that he is pending at the appeal stage, therefore the allegations on the right to a fair trial can be examined during the trial process and in the legal way. 38. Accordingly, it should be decided that this part of the application is inadmissible due to the failure to exhaust the remedies..." It is clear that this case-law seriously violates the procedural safeguards regarding the evidence, especially when considering the lengthy criminal proceedings in the country.

17. On the other hand, there is no sufficient motivation for the objections regarding the taking of evidence as a basis for conviction. In the judgment of the Constitutional Court dated April 15th, 2021<sup>25</sup>, it is stated that "...141. The applicant emphasized that ByLock alone could not be used as evidence, and claimed that his right to a fair trial had been violated as a result....150. In the concrete case, the only evidence based on the applicant's conviction for membership of a terrorist organization is that he is a ByLock user. Although the applicant objected to the claim that he was a ByLock user at all stages of the proceedings in the courts of all instances, he did not claim that the GSM line connecting to the ByLock server did not belong to him or that this line was used by someone other than himself. On the contrary, the applicant admitted that both GSM lines that were the subject of ByLock detection at the investigation stage belonged to him and were used by him. However, he maintained that he did not download or use the application in question. For this reason, the applicant stated that it was necessary to investigate how the ByLock detection was made, but the Court did not do this. 151. In the concrete case, the Court considered the applicant's connection to the ByLock server by obtaining a user-ID by through his GSM subscription and using the program to ensure the confidentiality of organizational communication as evidence showing his relationship

### 3.2.2. DELİLLERE YÖNELİK İTİRAZLARIN DİKKATE ALINMAMASI VE GEREKÇELİ KARAR HAKKI BAKIMINDAN

15. Ay kararına konu olayda, mahkumiyete esas alınan delillere yönelik başvurunun itirazlarının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. İç hukukta delillere yönelik itirazların dikkate alınmaması ile ilgili ağır sorunlar devam etmektedir.

16. **Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre delillere yönelik itirazlar ile ilgili ihlal iddialarının tüm yargısal süreçler tamamlandıktan sonra ileri sürülmesi gerekmektedir. Derdest davalar ile ilgili delillere yönelik itirazlar ile ilgili ihlal iddiaları başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmakta ve incelenmemektedir.** Anayasa Mahkemesi 18.05.2016 tarihli kararında<sup>24</sup> "...32. Başvurucunun... yargılama sürecinde taleplerinin mahkemece dikkate alınmadığı yönündeki şikâyetlerinin ise adil yargılanma hakkı başlığı altında Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir... 37. Somut olayda başvuru hakkındaki yargılamanın henüz sonuçlanmadığı, temyiz aşamasında derdest olduğu, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.38.Buna göre başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır. **Bu içtihadın ülkede ceza yargılama süreçlerinin çok uzun sürdüğü de dikkate alındığında deliller ile ilgili usuli güvenceleri çok ağır bir şekilde ihlal ettiği açıktır.**

17. **Öte yandan delillerin mahkumiyete esas alınması ile ilgili itirazlar ile ilgili yeterli gerekçe gösterilmediği görülmektedir.** Anayasa Mahkemesi 15.04.2021 tarihli kararında<sup>25</sup> "...141. Başvurucu, ByLock'un tek başına delil olarak kullanılamayacağını vurgulamış; sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.... 150. Somut olayda başvurunun

terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan tek delil ByLock kullanıcısı olmasıdır. Başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmişse de ByLock sunucusuna bağlantı sağlayan GSM hattının kendisine ait olmadığını veya bu hattın kendisi dışında birileri tarafından kullanıldığını iddia etmemiştir. Aksine başvuru, soruşturma aşamasında ByLock tespitine konu olan iki GSM hattının da kendisine ait olduğunu ve kendisinin kullanımında bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu programı indirmediğini ve kullanmadığını savunmuştur. Başvurucu bu sebeple kendisi hakkındaki ByLock tespitinin ne şekilde yapıldığının araştırılması gerektiğini fakat Mahkemenin bunu yapmadığını belirtmiştir.<sup>151</sup> Somut olayda Mahkeme, başvurunun kendi kullanımındaki GSM aboneliği vasıtasıyla ByLock sunucusuna bağlanıp bir user-ID olarak bu sisteme dâhil olmasını ve programı örgütsel haberleşmenin gizliliğini sağlamak amacıyla kullanmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken ByLock sunucusundan elde edilen ve teknik birimlerce tespit edilen verilere dayanmıştır. Yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvuru tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla ByLock'un başvurunun mahkûmiyetinde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.<sup>152</sup> Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır. **Alıntılanan davada başvuru silahlı terör örgütü üyesi olmaktan cezalandırılmıştır. Başvurucunun ceza almasının tek gerekçesi ByLock haberleşme programı kullanıcısı olmasıdır. Başvurucunun bu haberleşme programı aracılığı ile ne tür terör eylemleri gerçekleştirdiği ile ilgili hiçbir de-**

with the organization. While making this assessment, the court relied on the data obtained from the ByLock server and detected by the technical units. The applicant's use of the encrypted communication network, which is (due to its structure, usage and technical characteristics) used only by FETÖ/PDY members for the purpose of ensuring confidentiality in organizational communication, is based on a conviction for the crime of being a member of a terrorist organization. The statement that this completely nullifies the procedural guarantees within the scope of the right to a fair trial and is clearly arbitrary. Therefore, it has been understood that the allegations regarding the use of ByLock as the sole or decisive evidence in the applicant's conviction are in the nature of a legal remedy complaint. 152. For the reasons explained, it must be decided that this part of the application is inadmissible as it is manifestly ill-founded...” In this case, the applicant was punished for being a member of an armed terrorist organization. The only reason for the applicant's punishment is that he is a ByLock user. No evaluation has been made about what kind of terrorist acts the applicant committed through this communication application. Again, no evaluation or justification has been made regarding the contents of the correspondence, which are accepted by the courts as being used in terrorist acts. It is also seen that actions such as depositing money in a bank or being a manager in a private education institution are considered sufficient grounds for arrest for membership of a terrorist organization.<sup>26</sup>

18. A recent report<sup>27</sup> published by Life Memory Freedom Association also points out serious problems with unlawful evidence, equality of arms, and the right to adversarial proceedings and justified judgments. In this report<sup>28</sup>, a large number of criminal jurisdiction issues, examples of which were also seen in the Ay case, were evaluated. In this report, the following is stated on illegal evidence : “...From the interviews with the suspect/defendant and lawyer and the file examinations, it has been understood that the allegations and defenses regarding the evidence allegedly obtained unlawfully were not taken into account by the courts, and that the evidence that was not in accordance with the procedure could be used as a basis for court judgments. Evidence obtained in cases such as the seizure of digital materials without obtaining their images, il-



legally obtained wiretapping recordings and the appointment of law enforcement officers as experts are not valid. The fact that the courts do not evaluate and take into account the objections regarding the lawfulness of evidence can also be explained by the prejudices against the identities of the defendants. Courts reject arguments on any indication that they presume to confirm their prejudices...” On the equality of arms and adversarial trial<sup>29</sup>, the report states that “...From the interviews with the suspect/defendant and the lawyer within the scope of the study, it is understood that the principles of equality of arms and adversarial trial are not applied, and that there is a discriminatory judicial practice that does not consider the defendants and lawyers as equal subjects of the trial and does not take into account the objections in this direction. The fact that the courts do not apply the principles of equality of arms and adversarial proceedings can be explained by prejudices against the identities of the accused. Courts reject arguments on any indication that they presume to confirm their prejudices...” On the right to reasoned judgment<sup>30</sup>, it is stated that “...It is understood from the interviews with the suspect/defendant and the lawyer and the file examinations within the scope of the study that the motivation of the court judgments is not done properly, and in some cases, it is not done at all. Failure to give reasoning properly, and in some cases not at all, may be explained by a bias towards the identities of the accused. The identity of the accused creates a prejudice in the judges. Justification seems pointless and unnecessary, since it has been judged. For this reason, establishing a proper reasoning for the judgment and thus ensuring the control of the judgment in terms of logic and applied rules loses its meaning and importance.”

#### 4. GENERAL MEASURES

19. In the context of the shortcomings described in the section above, Criminal Procedure Law and other relevant legislation should be amended as to ensure the following: Immediate legal assistance should be provided for defendants when they are taken into custody. The burden of proof regarding the provision of legal assistance should be placed on the investigative authorities, and not on defendants. The allegations of violations related to the provision of legal assistance should be examined at every stage of

**ğerlendirme yapılmamıştır. Yine mahkemelerce terör eylemlerinde kullanıldığı kabul edilen yazışma içerikleri ile ilgili hiçbir değerlendirme ve gerekçelendirme yapılmamıştır. Bankaya para yatırmak, özel eğitim kurumunda yönetici olmak gibi eylemlerin terör örgütü üyeliğinden tutuklama için yeterli gerekçe kabul edildiği de görülmektedir.**<sup>26</sup>

18. Yakın tarihte Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yayınlanan bir raporda<sup>27</sup> da hukuka aykırı deliller, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı ile ilgili ağır sorunlara işaret edilmektedir. Bahsi geçen raporda hukuka aykırı deliller<sup>28</sup> ile ilgili; “...Çalışma kapsamında yapılan şüpheli/sanık ve avukat görüşmelerinden ve dosya incelemelerinden hukuka aykırı elde edildiği iddia edilen deliller ile ilgili iddiaların ve savunmaların mahkemelerce dikkate alınmadığı, usule uygun olmayan delillerin mahkeme kararlarına dayanak yapılabildiği anlaşılmıştır. Özellikle dijital materyallerin imajlarının alınmadan el konulması, yasa dışı yollarla elde edilmiş dinleme kayıtları ve kolluk görevlilerinin bilirkşi olarak görevlendirilmesi gibi durumlarda elde edilen delillerin geçerliliği bulunmamaktadır. Mahkemelerin deliller ile ilgili itirazları değerlendirmemeleri ve dikkate almamaları yine sanıkların kimliklerine yönelik önyargılar ile açıklanabilir. Mahkemeler önyargılarını doğruladığını varsaydıkları her türlü emare ile ilgili tartışmaları reddetmektedir...” , silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama<sup>29</sup> ile ilgili; “...Çalışma kapsamında yapılan şüpheli/sanık ve avukat görüşmelerinden, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin uygulanmadığı, sanıkları ve avukatları yargılamanın eşit bir süjesi olarak görmeyen, bu yöndeki itirazları dikkate almayan ayrımcı bir yargısal pratik bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemelerin silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerini uygulamamaları sanıkların kimliklerine yönelik önyargılar ile açıklanabilir. Mahkemeler önyargılarını doğruladığını varsaydıkları her türlü emare ile ilgili tartışmaları reddetmektedir....”; gerekçeli karar hakkı<sup>30</sup> ile ilgili; “...Çalışma kapsamında yapılan şüpheli/sanık ve avukat görüşmelerinden ve dosya incelemelerinden mahkeme kararlarının gerekçelendirmesinin

**düzdün bir şekilde yapılmadığı, hatta bazı durumlarda hiç yapılmadığı anlaşılmaktadır. Gerekçelendirme düzdün bir şekilde yapılmaması ve hatta bazı durumlarda hiç yapılmaması sanıkların kimliklerine yönelik bir önyargı ile açıklanabilir. Yargıçlarda sanığın kimliği bir önyargı yaratmaktadır. Yargıya varılmış olması nedeniyle, gerekçelendirme anlamsız ve gereksiz görünmektedir. Bu nedenle de karara gerekçe oluşturulması, böylece kararın mantık ve uygulanan kurallar bakımından denetiminin sağlanması anlamını ve önemini kaybetmektedir...”** tespitleri yapılmıştır.

#### 4. GENEL TEDBİRLER

19. Yukarıdaki belirtilen eksiklikler bağlamında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili diğer mevzuat aşağıdaki-leri sağlayacak şekilde değiştirilmelidir: Sanıklara gö-zaltına alındıklarında derhal hukuki yardım sağlanmalıdır. Avukat yardımı sağlanmasına ilişkin ispat külfeti sanıklara değil, soruşturma makamlarına bırakılmalıdır. Avukat yardımı sağlanmasına ilişkin ihlal iddiaları ceza yargılamasının her aşamasında incelenmelidir. Avukatla gardiyan huzurunda görüşme veya müvek-kil ile avukat arasındaki görüşmeleri kayıt altına alma gibi avukatın menfaatini fiilen ortadan kaldıran her türlü uygulama ve düzenlemeye son verilmelidir. Hu-kuki dayanağı olmayan arama emirleri sonucu elde edilen deliller mahkumiyete dayandırılmamalıdır. Ka-nıtı yapılan itirazlara ilişkin inceleme prosedürü açık-ça düzenlenmelidir.

20. Ayrıca yasal düzenlemelere ve yapılması gereken değişikliklere ilişkin uygulamalara da titizlikle uyul-ması gerekmektedir. Mevzuat çerçevesinde yapılan de-đişiklikler, bunların düzdün bir şekilde uygulanmasını da sağlamalıdır.

21. Ceza yargılamasına ilişkin tüm mahkeme kararları-nın gerekçesi bakımından CMK'nın 230. maddesi<sup>31</sup> istisnasız uygulanmalıdır.

criminal proceedings. All kinds of practices and regulations which effectively eliminate the benefit of a lawyer, such as meeting with a lawyer in the presence of a prison guard or recording meetings between clients and lawyers should be ended. Pieces of evidence obtained as a result of search warrants without a legal basis should not be taken as a basis for conviction. The examination procedure for objections to evidence should be clearly regulated.

20. Moreover, it is necessary to strictly observe the practices related to the legal regulations and amendments which need to be made. Changes made to the legislative framework must also ensure they are properly implemented.

21. Article 230 of the CCP<sup>31</sup> should be applied without exception in terms of the reasoning of all court judgments regarding criminal proceedings.

#### 5. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

22. The problems dealt with in the Ay case still continue. The problems are structural and also exist even at the level of the Constitutional Court. The aforementioned problems lead to serious violations of the right to a fair trial. The continuity of the problems increases the possibility of adversely affecting the judicial activities in the future.

23. There have been many other leading cases over the years on similar issues (particularly regarding unfair criminal proceedings in relation to terrorism charges). For example, the supervision of the execution of the Salduz v. Turkey case<sup>32</sup>, which concerned denial of access to a lawyer during questioning at police stations and use of the statements made as evidence in proceedings before State Security Courts, was ended through a final resolution in 2018. Given the seriousness of the issue and the fact that it is a long standing and reoccurring issue we respectfully request the Committee of Ministers to supervise the implementation of this case under enhanced procedure.

24. We also ask the Committee of Ministers to call upon the Turkish authorities to take measures in order to ensure that:

- Immediate legal assistance is provided for defendants when they are taken into custody

and during home searches.

- The responsibility of proof regarding the provision of legal assistance should be placed on the investigative authorities, and not on defendants.
- Allegations of violations related to the failure to provide legal assistance are examined at every stage of criminal proceedings.
- All practices and regulations that actually eliminate the benefit of attorney assistance, such as interviews under the supervision of prison guards or recorded by video surveillance are ended.
- Pieces of evidence obtained as a result of search warrants without a legal basis are not taken into consideration as a basis for conviction.
- The examination procedure for objections to evidence should be clearly regulated.
- Article 230 of the Criminal Code of Procedure is applied without exception in terms of the proper reasoning of all court judgments regarding criminal proceedings.

25. According to the statement made by Ayetullah Ay's lawyer<sup>33</sup>, the applicant has still not been released. As a requirement of the violation judgment, it should be requested from the relevant authorities to take all necessary measures to release the applicant. The applicant should be immediately acquitted and the criminal trial and execution process should be terminated immediately.

26. We respectfully request that the Turkish authorities are also invited to submit an action plan regarding the case.

#### NOTES

1. See the web page of the Association: <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. Harun Sağlam judgment of the Constitutional Court, Division 1, dated July 22nd, 2020, application number 2016/80686.
3. Ali İpekli and Others judgment of the General Assembly of the Constitutional Court, dated January 22nd, 2021, application number 2017/30997.
4. Selahattin Demirtaş (6) judgment of the Constitutional Court, Division 2, application number 2017/3357; Similarly, Mehmet Tuncay judgment of Constitutional Court, Division 1, dated September 29th, 2020 application number 2017/8528; Figen Yüksekdağ Şenoğlu (2) judgment of the Constitutional Court, Division

## 5. SONUÇ VE ÖNERİLER

22. Ay davasında ele alınan sorunlar halen devam etmektedir. Sorunlar yapısaldir ve Anayasa Mahkemesi düzeyinde bile mevcuttur. Söz konusu sorunlar, adil yargılanma hakkının ciddi şekilde ihlal edilmesine yol açmaktadır. Sorunların sürekliliği, gelecekte yargı faaliyetlerini olumsuz etkileme olasılığını artırmaktadır.

23. Yıllar boyunca benzer konularda (özellikle terör suçlamalarıyla ilgili haksız cezai kovuşturmalara ilgili) başka birçok öncü dava mevcuttur.<sup>32</sup> Örneğin, polis karakollarında sorgu sırasında avukata erişimin engellenmesi ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda verilen ifadelerin delil olarak kullanılmasına ilişkin Salduz-Türkiye davasının icrasının denetimi, kesinleşmiş bir kararla sonlandırılmıştır. Sorunun ciddiyeti ve uzun süredir devam eden ve tekrar eden bir konu olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak, Bakanlar Komitesi'nden bu davanın gelişmiş denetim kapsamında denetlemesini saygıyla arz ediyoruz.

24. Bakanlar Komitesi'nden, Türk makamlarını, aşağıdaki önlemleri almaya davet etmesini de talep ediyoruz:

- \* Avukat yardımının derhal sağlanması,
- \* Avukat yardımı sağlanması ile ilgili ispat yükünün soruşturma makamlarına yüklenmesi,
- \* Avukat yardımı sağlanması ile ilgili ihlal iddialarının her aşamada incelenmesinin sağlanması,
- \* Avukat yardımından yararlanmayı fiilen ortadan kaldıran her türlü uygulama ve düzenlemenin kaldırılması,
- \* Kanuni dayanağı bulunmayan arama kararları sonucunda elde edilen delillerin mahkumiyet hükmüne esas alınmayacağı,
- \* Delillere itirazlar ile ilgili inceleme usulünün açık bir şekilde düzenlenmesi, yönünde yasal düzenlemeler yapılmalıdır.
- \* Ceza yargılamasına ile ilgili tüm mahkeme kararların gerekçesi bakımından CMK 230. maddesi istisnasız bir şekilde uygulanmalıdır.

25. Ayetullah Ay'ın avukatı tarafından yapılan açıklamaya göre<sup>33</sup> başvuru halen serbest bırakılmamıştır.



İhlal kararının bir gereği olarak ilgili mercilerden başvurunun serbest bırakılması için gerekli tüm tedbirlerin alınması talep edilmelidir. Başvuru sahibi derhal beraat ettirilmeli ve ceza yargılama ve infaz süreci derhal sonlandırılmalıdır.

26. Türk makamlarının da davayla ilgili bir eylem planı sunmaya davet edilmesini saygılarımızla arz ederiz.

## NOTLAR

1. Yaşam Bellek Özgürlük Derneği'nin web sayfasına bakınız: <https://yasambellekcozgulruk.org/>
2. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 22.07.2020 tarih ve 2016/80686 başvuru numaralı kararı.
3. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 22.01.2021 tarih ve 2017/30997 başvuru numaralı kararı.
4. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 2017/3357 başvuru numaralı kararı.; Aynı Yönde: Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 29.09.2020 tarih ve 2017/8528 başvuru numaralı karar; Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 09.07.2020 tarih ve 2017/3366 başvuru numaralı karar; Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 17.06.2020 tarih ve 2016/18509 başvuru numaralı karar.
5. Ezgi Çırak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı. 2018.; Ayşe Özkan Duvan, Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 68 (I) 2019.287-336.; Ayrıca bakınız: <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37140> ; <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37274>.
6. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 2017/35344 başvuru numaralı kararı.
7. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 2017/16053 başvuru numaralı kararı.
8. CommDH (2020)1 / 19 Şubat 2020 // [acl\\_seccommhr\\_rw\\_world\\_ro](http://acl_seccommhr_rw_world_ro)  
Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović'in 1-5 Temmuz 2019 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin rapor "...68. Bu değişikliklerin en sorunlu yönlerinden biri, müdafî hakkına getirilen bir dizi sınırlamanın yanı sıra müvekkil-avukat ayrıcalığına çok ciddi kısıtlamalar getirilmesidir. Bu konudaki en önemli değişiklik, hem tutuklu hem de hükümlü olmak üzere avukatlar ve müvekkiller arasındaki görüşmelerin artık katı bir şekilde sınırlandırılabilmesi, bir cezaevi görevlisi tarafından (avukat ve müvekkil arasında değiş tokuş edilen belgeler de dahil olmak üzere) izlenmesi ve eksiksiz olarak kayıt altına alınabilmesidir. İnsan Hakları İzleme Örgütü, bu olasılığın bir istisna olmaktan ziyade uygulamada yaygın olarak uygulandığını ve 'FETÖ tutukluları için bir kural haline geldiğini' bildirmektedir. Avukatlar sürekli olarak Komiser'e bunun savunma hazırlamayı neredey-

- 2, dated July 09th, 2020, application number 2017/3366; Bekir Özenir judgment of the Constitutional Court, Division 2, dated June 17th, 2020, application number 2016/18509
5. Ezgi Çırak, The Right to Trial within a Reasonable Time in Criminal Procedure Law, Master's Thesis. Dokuz Eylül University Graduate School Of Social Sciences Department of Public Law Human Rights Law Program. 2018.; Dr. Ayşe Özkan Duvan, Right to Trial Within A Reasonable Time in the Individual Application Judgments, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 68 (I) 2019.287-336.; See also: <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37140>; <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37274>.
6. Hanım Büşra Erdal judgment of the Constitutional Court, Division 1, application number 2017/35344.
7. Mehmet Ali Pekgüzel judgment of the Constitutional Court, Division 2, application number 2017/16053.
8. CommDH (2020)1 / February 19th 2020 // [acl\\_seccommhr\\_rw\\_world\\_ro](http://acl_seccommhr_rw_world_ro)  
Report on the visit to Turkey, from 1 to 5 July 2019, by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights "...68. One of the most problematic aspects of these changes is a series of limitations imposed on the right to a defense counsel, as well as very severe restrictions to the client-lawyer privilege. The most important change in this respect is that meetings between lawyers and clients, both detainees and convicts, can now be strictly limited in duration, monitored by a prison official (including for documents exchanged between lawyer and client) and recorded in full. Human Rights Watch reports that this possibility, rather than being an exception, is in practice widely applied and 'has become the rule for FETÖ detainees'. Lawyers consistently reported to the Commissioner that this makes it virtually impossible to prepare a defense..."
9. Ali Alkaya and Others (2) judgment of the Constitutional Court, Division 1, dated November 7th, 2019, application number 2016/12506.
10. Cahit Tamur and Others judgment of the Constitutional Court, Division 2, application number 2018/12010. Similarly, Mehmet Ali Ayhan (2) judgment of the Constitutional Court, Division 1, dated July 22nd, 2020, application number 2016/7967.
11. Criminal Procedure Law
12. CommDH(2020)1 / 19 February 2020 // [acl\\_seccommhr\\_rw\\_world\\_ro](http://acl_seccommhr_rw_world_ro)

Report on the visit to Turkey, from 1 to 5 July 2019, by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights “...95. The Commissioner thinks that there are currently four interconnected issues casting doubt on the effectiveness of the individual application procedure to the Constitutional Court as a remedy for human rights violations in Turkey. These concern the tardiness of the Constitutional Court in remedying serious human rights violations, the lower courts’ highly problematic attitude vis-à-vis the case-law of the Constitutional Court, the extraordinary burden that this state of affairs put on the Constitutional Court, and finally recent judgments of the Constitutional Court in which it appears to be departing from its previous, Convention-compliant approach... 105. In summary, the Commissioner considers that there are many developments which taken together jeopardize the future of the individual application procedure before the Constitutional Court as an effective remedy for human rights violations...”

13. <https://yasambellekozgurluk.org/wp-content/uploads/2021/04/CezaYargilamasindaAyrımcılıkRaporu.pdf> (Discrimination in Criminal Procedure Report)

14. Discrimination in Criminal Procedure Report, p. 25.

15. Alparslan Altan judgment of the General Assembly of the Constitutional Court with application number 2016/15586.

16. The judgment of the European Court of Human Rights: Alparslan Altan Turkey (12778/17).

17. Erdal Tercan judgment of the General Assembly of the Constitutional Court, application number 2016/15637.

18. European Court of Human Rights’ judgment for Erdal Tercan Turkey (6158/18); “...192. The Court observed that Article 141 § 1 (i) of the CCP allows a claim for compensation to be made when the search has been carried out disproportionately. On reading this provision, it is difficult to conclude that it provides for a compensatory remedy allowing the legality of the search of a home to be challenged, unless the domestic courts interpret this remedy in a manner which would include also the complaints of illegality of such measures.193. The Court recalls that it has already considered a similar question in the case of Aksoy v. Turkey ((dec.) [Committee], no.47585 / 16, 5 March 2019) and that it considered, in accordance with the CTC judgment in this case, that the applicant (a lawyer) should have trained the

se imkansız hale getirdiğini bildirmektedir...”

9. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 07.11.2019 tarih ve 2016/12506 başvuru numaralı kararı.

10. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 2018/12010 başvuru numaralı kararı.; Aynı Yönde: Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 22.07.2020 tarih ve 2016/7967 başvuru numaralı kararı.

11. Ceza Muhakemesi Hukuku

12. CommDH(2020)1 / 19 Şubat 2020 // acl\_seccommhr\_rw\_world\_ro

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović’in 1-5 Temmuz 2019 tarihlerinde Türkiye’ye yaptığı ziyarete ilişkin rapor “...95. Komiser, Türkiye’deki insan hakları ihlallerine karşı bir çare olarak Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru usulünün etkinliği konusunda şu anda şüphe uyandıran bir-biriyle bağlantılı dört konu olduğunu düşünmektedir. Bunlar, Anayasa Mahkemesinin ciddi insan hakları ihlallerini gidermede gecikmesi, alt mahkemelerin Anayasa Mahkemesi içtihatları karşısındaki son derece sorunlu tutumu, bu durumun Anayasa Mahkemesi’ne yüklediği olağanüstü yük, ve son olarak, Anayasa Mahkemesi’nin Sözleşmeye uyumlu yaklaşımından ayrıldığı görülen son kararlarıdır. ... 105. Özetle, Komiser, birlikte ele alındığında İnsan hakları ihlallerine karşı etkili bir çözüm yolu olarak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru prosedürünün geleceğini tehlikeye atacak birçok gelişme olduğunu düşünmektedir...”

13. <https://yasambellekozgurluk.org/wp-content/uploads/2021/04/CezaYargilamasindaAyrımcılıkRaporu.pdf> (Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu)

14. Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu. s.25.

15. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2016/15586 başvuru numaralı kararı.

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Alparslan Altan Türkiye (12778/17) kararı

17. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2016/15637 başvuru numaralı kararı.

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Erdal Tercan Türkiye kararı (6158/18); “...192. Mahkeme, CMK’nın 141 § 1 (i) maddesinin, arama orantısız bir şekilde yapıldığında tazminat talebinde bulunulmasına izin verdiğini gözlemlemiştir. Bu hükmü okurken, yerel mahkemeler bu hukuk yolunu, bu tür kişilerin yasa dışılığına ilişkin şikayetleri de içerecek şekilde yorumlamadıkça, ev aramanın yasallığına itiraz edilmesine izin veren bir telafi edici hukuk yolu sağladığı sonucuna varmak güçtür. 193. Mahkeme, benzer bir konuyu Aksoy v. Türkiye ([Komite], no. 47585 / 16, 5 Mart 2019) davasında daha önce ele aldığını ve CMK kararı uyarınca bu davada, başvuranın (bir avukat), diğer hususların yanı sıra, müvekkililerine ait belgelere uygun olmayan bir şekilde el konulmasına dayanan şikayetleriyle ilgili olarak CMK’nın 141 § 1 i) maddesinde öngörülen hukuk yolunu eği tmiş olması gerekir. ofisini arıyor. Mevcut davada, yukarıda belirtilen Aksoy davasından farklı olarak, başvuranın, evinin aranmasının orantısız veya aşırı doğası ile ilgili olarak yorumlanabilecek hiçbir şikayette bulunmadığını gözlemlemektedir. Aksine başvuru, yüksek mahkeme hakimlerine ilişkin özel hükümlere aykırı olarak, evinde yapılan aramanın usule aykırılığından, arama

kararının gerekli izin olmadan çıkartıldığından şikâyetçidir (6216 Sayılı Kanun, Madde 17). Sonuç olarak, başvuran için bu tedbirin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Hükümet, mevcut davaya benzer koşullarda, CMK'nın 141 § 1 (i) maddesinde öngörülen temyiz başvurusunun böyle bir şikâyet için başarılı olabileceğini belirten herhangi bir yerel karara atıfta bulunmamıştır. Ayrıca, 27 Mart 2019 tarihli son kararında, CMK'nın 141 § 1 (i) maddesinde öngörülen tazminat yolunun yalnızca aşırı derecede yapılan aramalarla ilgili olduğunu ve bunlara karşı hiçbir yasal yol bulunmadığını değerlendirmiştir. Bu tür önlemlerin yasa dışılığına ilişkin şikâyetler (bkz. yukarıdaki 77. paragraf). 194. Bu nedenlerle, Mahkeme, Hükümet'in, CMK'nın 141 § 1 (i) maddesinde öngörülen hukuk yolunun, iç hukukta iddia edilen arama durumunda konuta saygı hakkı ihlallerin telafi edilmesini mümkün kılan bir hukuk yolu oluşturduğuna ilişkin tezini kanıtlamadığı kanaatindedir. Bu nedenle, Hükümet'in bundan ileri sürdüğü ön itirazı reddetmek uygundur."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Erdal Tercan Türkiye (6158/18) kararı.

20. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 2016/16204 başvuru numaralı kararı.; Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 10.03.2021 tarih ve 2017/7726 başvuru numaralı kararı.

21. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2013/1631 başvuru numaralı kararı.

22. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 2013/2392 başvuru numaralı kararı; Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 25.06.2015 tarih ve 2014/5170 başvuru numaralı kararı.

23. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 2015/13392 başvuru numaralı kararı.

24. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 2014/801 başvuru numaralı kararı.

25. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2018/8903 başvuru numaralı kararı; Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 21.07.2020 tarih ve 2018/17707 başvuru numaralı kararı; Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 22.07.2020 tarih ve 2017/30944 başvuru numaralı kararı; Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 04.06.2020 tarih ve 2018/15231 başvuru numaralı kararı.

26. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 12.06.2018 tarih ve 2016/76351 başvuru numaralı kararı

27. Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu.

28. Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu s.27.

29. Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu s.28.

30. Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu s.29.

31. Madde 230: "Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler. b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi. c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi..."

32. Adli istatistiklere göre, sadece 2019 yılında Savcılık tarafından terör suçlamasıyla 12.417 dava açıldı. Alınan diğer kararların yanı sıra, savcılıklar tarafından terör suçlamasıyla ilgili 39.833 karar verildi. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211427211062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>

33. Ayetullah Ay / Türkiye davasında başvuranın Kural 9.1 bildirimini (21/07/2021) (Başvuru No. 29084/07)

remedy provided for in Article 141 § 1 i) of the CCP in relation to his complaints based, among other things, on an inappropriate seizure of documents belonging to his clients during the search of his office. It observes in the present case that, unlike the above-mentioned Aksoy case, the applicant made no complaint which could be interpreted as relating to the disproportionate or excessive nature of the search of his home. On the contrary, the applicant complains of the irregularity of the search carried out at his home, the search warrant having been issued without the prior authorization of the CCT, contrary to the specific provisions relating to judges of the high court (Article 17 of Law no.6216). Consequently, for the applicant, this measure had no legal basis. However, the Government did not refer to any domestic judgment indicating that, in circumstances similar to those of the present case, an appeal such as that provided for in Article 141 § 1 (i) of the CPC could have been successful for such a complaint. Moreover, in its recent judgment of March 27, 2019, the CCT considered that the compensation remedy provided for in Article 141 § 1 i) of the CCP only concerned searches carried out excessively and offered no legal remedy against them. Complaints relating to the illegality of such measures (see paragraph 77 above).<sup>194</sup> For these reasons, the Court considers that the Government have not substantiated their thesis according to which the remedy provided for in Article 141 § 1 (i) of the CCP constituted a remedy under domestic law making it possible to remedy the alleged violations of the Code. right to respect for the home in the event of an illegal search. It is therefore appropriate to reject the preliminary objection which the Government draws from it..."

19. European Court of Human Rights' judgment for Erdal Tercan Turkey (6158/18).

20. Edat Yücel Seyhan judgment of the Constitutional Court, Division 1, application number 2016/16204; similarly, Emre Altındağ judgment of the Constitutional Court, Division 1, dated March 10th, 2021, application number 2017/7726.

21. Günay Dağ and Others judgment of the General Assembly of the Constitutional Court, application number 2013/1631.

22. Jakop Gabriel judgment of the Constitutional Court, Division 1, application number 2013/2392. Similarly, Deniz Seki judgment of the Constitutional Court, Division 2, dated June, 25th, 2015, application number 2014/5170.

23. Resul Akkaymak judgment of the Constitutional Court, Division 2, application number 2015/13392.

24. Enes Topuz judgment of the Constitutional Court, Division 1, application number 2014/801.

25. Adnan Şen judgment of the General Assembly of the Constitutional Court, application number 2018/8903. Similarly, Nurettin Deniz judgment of the Constitutional Court, Division 2, dated July 21th, 2020, application number 2018/17707 8903. Şaban Korkmaz judgment of the Constitutional Court, Division 1, dated July 22nd, 2020, application number 2017/30944. Ferhat Kara judgment of the General Assembly of the Constitutional Court, dated June 4th, 2020, application number 2018/15231. These judgments clearly contradict the European Court of Human Rights' judgment for Akgün Turkey (19699/18) dated July 20th, 2021.

26. Recep Uygun judgment of the Constitutional Court, Division 2, dated June 12th, 2018, application number 2016/76351.

27. <https://yasambellekozgurluk.org/wp-content/uploads/2021/04/CezaYargilamasindaAyrimcilikRaporu.pdf> (Discrimination in Criminal Procedure Report)

28. Discrimination in Criminal Procedure Report, p. 27.

29. Discrimination in Criminal Procedure Report, p. 28.

30. Discrimination in Criminal Procedure Report, p. 29.

31. CCP Article 230 states as follows: "(1) The following points are indicated in the justification of the conviction: a) The opinions put forward in the claim and defense. b) Discussing and evaluating the evidence, specifying the evidence that was taken as a basis for the judgment and rejected; In this context, the evidence in the file and obtained by unlawful methods is separately and clearly shown. c) The conclusion reached, the deed that is deemed to constitute a crime by the accused and its characterization, ... are indicated in the justification."

According to judicial statistics, 12,417 lawsuits were filed by the Prosecutor's Office regarding terrorism charges in 2019 alone. Along with the other judgments made, 39,833 judgments were made by the Prosecutor's Offices related to terrorism charges.

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211427211062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>

32. Rule 9.1 - Communication from the applicant (21/07/2021) in the case of Ayetullah Ay v. Turkey (Application No. 29084/07) man/22420211427211062020170359HizmeteOzel-2019 <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/245673-hdp-ocalan-a-tecrit-ve-aclik-grevlerini-meclis-e-tasidi> <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/245673-hdp-ocalan-a-tecrit-ve-aclik-grevlerini-meclis-e-tasidi>



DGI Directorate General of Human Rights and  
Rule of Law  
Department for the Execution of Judgments of  
the ECtHR  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE  
Email: DGI-Execution@coe.int

17.11.2021

## COMMUNICATION

In accordance with Rule 9.2. of the Rules of the  
Committee of Ministers regarding the super-  
vision of the execution of judgments and of  
terms of friendly settlements by Life Memory  
Freedom Association

in *Gurban v. Turkey*  
(Application no. 4947/04) and  
3 Repetitive Cases

## INTRODUCTION

1. The present Rule 9.2 submission concerns  
general measures and updated information  
concerning the following cases: *Gurban v. Tur-  
key* (Application no. 4947/04), *Boltan v. Turkey*  
(Application no 33056/16), *Kaytan v. Turkey*  
(Application no.27422/05), *Ocalan v. Turkey*  
(no 2)24069/03.

2. Life Memory Freedom Association [Yaşam  
Bellek Özgürlük Derneği] is a non-governmen-  
tal organization working in the field of human  
rights. The Association made applications to  
the Constitutional Court and the European  
Court of Human Rights regarding restrictions  
to the freedom of expression. Among the  
members of the Association are lawyers who  
have experience in human rights cases and ac-  
ademics who are specialized in human rights  
law and other related legislation.<sup>1</sup>

## 1. CASE DESCRIPTION

3. The case concerns violation of the Con-  
vention on account of the absence of any review  
mechanism in Turkish legislation for the ag-  
gravated life sentence imposed on the appli-  
cant (Violation of Article 3). Accordingly, the  
legislation was characterized by the absence  
of any mechanism that would allow the re-  
view, after a certain minimum term, of a life

## GURBAN DAVA GRUBU KURAL 9.2 BİLDİRİMİ

**DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü  
Genel Müdürlüğü**

**AİHM Kararlarının İcrası Dairesi  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANSA  
Email: DGI-Execution@coe.int**

17.11.2021

Kararların icrasının ve dostane çözüm koşullarının dev-  
let tarafından denetlenmesine ilişkin Bakanlar Kom-  
itesi Kural 9.2 uyarınca Yaşam Bellek Özgürlük Derneği  
tarafından *Gurban - Türkiye* (Başvuru no. 4947/04) ve  
üç tekrarlayan dava için hazırlanmış bildirim.

## GİRİŞ

1. Bu Kural 9.2 bildirimi, *Gurban - Türkiye* (Başvuru no.  
4947/04), *Boltan - Türkiye* (Başvuru no 33056/16), *Kay-  
tan - Türkiye* (Başvuru no.27422/05), *Öcalan - Türkiye*  
(no 2)24069/03 davaları ile ilgili genel tedbirleri ve  
güncel bilgileri içermektedir.

2. Yaşam Belleği Özgürlük Derneği insan hakları ala-  
nında çalışan bir sivil toplum kuruluşudur. Dernek,  
ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak  
Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mah-  
kemesi'ne başvuruda bulunur. Dernek üyeleri arasında  
benzer davalarda deneyim sahibi avukatlar ile sivil hu-  
kuk ve ilgili diğer mevzuat konularında uzmanlaşmış  
akademisyenler bulunmaktadır.<sup>1</sup>

## 1. DAVANIN TANIMI

3. Dava, başvurana verilen ağırlaştırılmış müebbet ha-  
pisi cezasına ilişkin Türkiye'deki mevzuatta herhangi  
bir inceleme mekanizması bulunmaması nedeniyle  
Sözleşme'nin ihlal edilmesiyle ilgilidir (3. maddenin  
ihlali). Buna göre, mevzuatta, belirli bir asgari sürenin  
ardından, başvuran tarafından işlenen suçlar için veri-  
len müebbet hapis cezasının, hapis halinin devamını  
meşru kılan gerekçelerin hala haklı olup olmadığını



doğrulamak için gözden geçirilmesine izin verecek herhangi bir mekanizmaya sahip değildir. Mahkeme, böyle bir “indirgenemez” cezanın insanlık dışı muamele teşkil ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca, başvuranın sosyal izolasyonu nedeniyle Kasım 2009’a kadar hapis koşullarına ilişkin olarak insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (3. maddenin ihlali).

## 2. HÜKÜMETİN EYLEM PLANINA DAİR YORUMLAR

4. Hükümet görüşünün 9., 10.,11. ve 12. paragraflarında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un koşullu salıvermeye ilişkin hükümleri ile ilgili bilgi verilmiştir. Hükümet görüşünün 12. paragrafında da belirtildiği üzere bazı suçları işlemesi nedeniyle ağırlaşmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılan kişilerin koşullu salıverilmesi halen mümkün değildir. Gerçekten 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinde “...(16) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzen ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır. Gurban dava grubuna konu koşullu salıverilme imkanı bulunmaksızın müebbet hapis cezası ile cezalandırılma ile ilgili yasal düzenleme ve uygulama varlığını sürdürmektedir.

5. Hükümet görüşünün 13. paragrafında koşullu salıverme olmaksızın müebbet hapis cezası uygulamasının İtalya’da, Macaristan’da ve Ukrayna’da bulunduğunu ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 31.12.2019 tarihinde yayınladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber Mahpus Hakları’nda koşullu salıverilme imkanı bulunmaksızın müebbet hapis cezası ile cezalandırılmanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesini ihlal ettiğine yönelik

sentence imposed for the crimes committed by the applicant in order to verify whether legitimate grounds still justified the continuation of his detention. The Court held that such an “irreducible” sentence amounted to inhuman treatment.

The Court further found a violation of the prohibition of inhuman or degrading treatment as regards the conditions of the applicant’s detention up to November 2009 on account of his social isolation (Violation of Article 3).

## 2. COMMENTS ON THE GOVERNMENT’S ACTION PLAN

4. Paragraphs 9, 10, 11 and 12 of the Government’s opinion include information on the provisions regarding conditional release in the Law No. 5275 on the Execution of Penalties and Security Measures. As stated in paragraph 12 of the Government’s opinion, it is still not possible to implement conditional release for those who have been sentenced to aggravated life imprisonment for committing certain crimes. Actually, in the Article 107 of the Law No. 5275, it is stated that “... (16) In case of being sentenced to aggravated life imprisonment due to crimes within the framework of a criminal organization in the Second Book of the Turkish Penal Code No. 5237, Part Four, Chapter Four titled ‘Crimes against the Security of the State’, Chapter Five titled ‘Crimes against the Constitutional Order and Its Functioning’, Chapter Six titled ‘Crimes against National Defense’, the provisions of conditional release shall not be applied.” The legal regulation and practice regarding the punishment of life imprisonment without the possibility of conditional release, which is the subject of the Gurban cases, continues to exist.

5. The Government argued in paragraph 13 of their opinion that the practice of life imprisonment without conditional release existed in Italy, Hungary and Ukraine. Being sentenced to life imprisonment without the possibility of conditional release violates Article 3 of the European Convention on Human Rights, and it has been covered under a separate heading of the Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights Prisoners’ rights.<sup>2</sup> Italy<sup>3</sup>, Hungary<sup>4</sup>, and Ukraine<sup>5</sup> have violated Article 3 of the European Convention on Human Rights due to their implementation

of life sentences without the possibility of conditional release. In addition, the European Court of Human Rights rendered violation judgments against the United Kingdom<sup>6</sup>, Bulgaria<sup>7</sup>, Netherlands<sup>8</sup> and Lithuania<sup>9</sup> for similar reasons.

6. In paragraph 14 of the Government's opinion, it is stated that there are applications before the Constitutional Court regarding the issue. On the website of the Constitutional Court, there is a judgment regarding one application filed for being sentenced to life imprisonment without any hope of release.<sup>10</sup> In this judgment, it is stated that "...1. [t]he application is on the allegation that being sentenced to imprisonment until death without hope of release violates the prohibition of punishment incompatible with human dignity, and the legality principle of crimes and punishments due to the negative implementation of the execution regime. ... 29. In the concrete case, although the applicant referred to the legislative provision that regulates the abolition of the death penalty and not allowing the possibility of conditional release for sentences commuted from the death penalty, the result of the application was life imprisonment, with the judgment of the Diyarbakır State Security Court No. 2, dated December 16th, 1997. It is understood that the applicant's situation was not included in the provisions of the legislation regarding the abolition of the death penalty. 30. In addition, at least two legal status summaries for the applicant's release on merit and conditional release were determined. The applicant has not submitted a legal status summary stating that he has not benefited from the conditional release provisions pursuant to any legal provision. 31. It has been concluded that the applicant could not reveal that he was personally and directly affected by the legal regulations on the provisions of conditional release, which were claimed to be the reason of the violation, and that he was the victim of that violation. 32. For the reasons explained, it should be decided that this part of the application is inadmissible due to lack of authority in terms of the person, without examining it in terms of other admissibility conditions." As of November 3rd, 2021, 9293 individual application judgments were published on the website of the Constitutional Court since 2012, when the individual application remedy was accepted. Among these judgments, there is no judgment made on the

çok sayıda kararı bulunduğunu belirtmiş ve konuyu ayrı bir başlık olarak ele almıştır<sup>2</sup> İtalya<sup>3</sup>, Macaristan<sup>4</sup>, Ukrayna<sup>5</sup> koşullu salıverilme ihtimali bulunmaksızın müebbet hapis cezası uygulamaları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesini ihlal etmişlerdir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi benzer nedenlerle Birleşik Krallık<sup>6</sup>, Bulgaristan<sup>7</sup>, Hollanda<sup>8</sup> ve Litvanya'da<sup>9</sup> hakkında da ihlal kararı vermiştir.

6. Hükümet görüşünün 14. paragrafında konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi önünde bulunan başvurular olduğu bildirilmiştir. Anayasa Mahkemesi internet sitesinde tahliye ümidi olmaksızın müebbet hapis cezası ile cezalandırılma nedeniyle yapılmış bir adet başvuruya ilişkin karar bulunmaktadır.<sup>10</sup> Bahsi geçen kararda "...1. Başvuru, tahliye umudu olmaksızın ölünceye kadar hapis cezasına mahkûm edilme nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza yasağının, infaz rejiminin aleyhe uygulanması nedeniyle de suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir... 29. Somut olayda başvuru, her ne kadar ölüm cezasının kaldırılması ve ölüm cezasından çevrilen cezalar için koşullu salıverilme imkânı tanınmamasını düzenleyen mevzuat hükmüne atıfta bulunmuş ise de başvurunun Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 16/12/1997 tarihli kararıyla sonuç ceza olarak ömür boyu ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, başvurunun idam cezasının kaldırılmasına ilişkin mevzuat hükümleri kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. 30. Bunun yanı sıra başvuru hakkında düzenlenmiş en az iki müddetnamede hak ederek tahliye ile koşullu salıverilme tarihleri tespit edilmiştir. Başvuru, koşullu salıverilme hükümlerinden herhangi bir kanun hükmü uyarınca yararlandırılmadığına ilişkin düzenlenmiş bir müddetname de dosyaya sunmamıştır.31. Başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü ve bir kısım hükümlünün koşullu salıverilme hükümlerinden yararlandırılmamasına ilişkin yasal düzenlemelerden kişisel olarak doğrudan etkilendiğini ve ihlal iddiasına ilişkin mağdur sıfatının bulunduğunu ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi baki-



mından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapılmıştır. 03.11.2021 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi internet sitesinde bireysel başvuru yolunun kabul edildiği 2012 yılından itibaren verilmiş 9293 adet bireysel başvuru kararı yayınlanmıştır. Bu kararlar içerisinde Gurban dava grubu ile aynı konuda verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin verdiği tüm kararlar yayınlanmadığı gibi Anayasa Mahkemesi önünde görülmeyi bekleyen dosya içerikleri ile ilgili herhangi bir bilgi ve veri paylaşılmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun, bireysel başvuru uygulamasının başladığı dokuz yıllık zaman diliminde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarını karşılayan bir kararı bulunmadığından Gurban dava grubu ile ilgili etkili bir iç hukuk yolu olduğu söylenemez.

7. Hükümet görüşünün 15. ve 20. paragrafları arasında Cumhurbaşkanının cezaları affetmesi ile ilgili bilgiler verilmiştir. Cumhurbaşkanının cezaları affetme yetkisinin koşullu salıverme olmaksızın müebbet hapis cezası uygulaması ile ilgili sorunları ortadan kaldırmadığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Boltan Türkiye (33056/16) 12.02.2019 tarihli kararının 41. paragrafında “...Hükümet tarafından belirtilen Cumhurbaşkanlığı affı meselesi ile ilgili olarak, Mahkeme daha önce, insani sebeplerle tahliyenin cezalandırmaya ilişkin birtakım meşru gerekçelerle “tahliye imkânı” ile uyuşmadığı kanaatine vardığını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan Vinter ve diğerleri kararı, § 129, yukarıda anılan Öcalan (no 2) kararı, § 203 ve László Magyar/Macaristan, No. 73593/10, §§ 55-58, 20 Mayıs 2014). Mahkeme, mevcut davada, bu içtihadını değiştirmek için herhangi bir sebep görmemektedir...” değerlendirmesi yapmıştır. 2019 yılından bugüne Cumhurbaşkanının cezaları affetmesi ile ilgili herhangi bir değişiklik ya da gelişme olmamıştır. 2020 yılında kabul edilen bir yüksek lisans tezinde Cumhurbaşkanının aff yetkisi ile ilgili pek çok sorunlu konuya değinilmiştir.<sup>11</sup>

same issue as the Gurban case group. On the other hand, not all judgments of the Constitutional Court are published, and no information or data is shared regarding the contents of the files pending before the Constitutional Court. Since the Constitutional Court did not have a judgment that met the standards of the European Court of Human Rights in the nine-year period when the individual application started, it cannot be said that it is an effective domestic remedy regarding the Gurban case group.

7. Paragraphs 15 to 20 of the Government's opinion include information on the President's clemency of the sentences. It has been stated in various judgments of the European Court of Human Rights that the President's power to clemency sentences does not eliminate the problems related to the application of life imprisonment without conditional release. In paragraph 41 of Boltan Türkiye (33056/16) judgment dated February 12th, 2019, European Court of Human Rights stated that “...As regards the issue of the The “Grâce” authority granted to the President raised by the Government, the Court recalls that it had previously found that discharge on humanitarian grounds was incompatible with the ‘possibility of release’ on a number of legitimate punitive grounds (above mentioned judgments on Vinter and others, § 129, on Öcalan (2), § 203, and on László Magyar/Hungary, No: 73593/10, §§ 55-58, May 20th, 2014). The Court sees no reason to change this case-law in the present case.” Since 2019, there has been no change or improvement regarding the President's power to clemency of sentences. In a master's thesis accepted in 2020, many problematic issues related to the President's power to clemency were mentioned.<sup>11</sup>

8. Paragraphs 21 to 24 of the Government's opinion include information on the general amnesty of the sentences by the Grand National Assembly of Turkey. It was stated in a judgment of the European Court of Human Rights that the power of the Grand National Assembly of Turkey to general amnesty sentences did not eliminate the problems related to the application of life imprisonment without conditional release. In paragraph 211 of its judgment on Öcalan v. Turkey (no 2)24069/03 dated March 18th, 2014, European Court of Human Rights states that “... [a]t the same time, it is a fact that the Turkish legislator

enacts general amnesty or partial amnesty (in the latter, conditional release is applied after applying a certain security measure) in order to solve major social problems and at more or less regular intervals. However, it was neither claimed nor put forward before the Court that such a draft law that allowed the applicant to be released was being prepared. The court should rely on the law which sets out how aggravated life sentences are actually applied to inmates serving that sentence. The legislation does not require a reassessment of whether the legitimate grounds for [the person] to remain convicted after a certain minimum sentence still exist in the aggravated life sentence imposed for offenses such as the ones committed by the applicant.” It is clear that the amnesty laws enacted by the Grand National Assembly of Turkey are not within this scope and do not meet the conditions of the European Court of Human Rights. With the Law on the Execution of Penalties and Security Measures No. 7242 dated April 14th, 2020, and the Law on Amendments to Some Laws<sup>12</sup>, many changes were made regarding the execution of sentences and many prisoners were released based on these changes. However, Article 107/16 of Law No. 5275 is not included.

9. According to the Judicial Statistics 2020<sup>13</sup>; The Office of the Chief Public Prosecutor's Office opened 33,885 public cases related to Crimes Against the Constitutional Order and Its Operation, 33 public cases regarding Crimes Against National Defense. 57,979 people were tried in public cases related to Crimes Against the Constitutional Order and Its Operation, 966 of whom were under the age of eighteen. 46,783 people were sentenced, 128 people were tried in public cases related to Crimes Against National Defense, 16 people were sentenced. According to the Turkish Penal Code some types of these crimes (violate the constitution, assassination and actual attack on the president, crime against the chamber, crime against government, armed revolt against the government of the Republic of Turkey, etc) are being punished with life imprisonment. No data on life imprisonment sentences were shared with the public. Due to the number of people who were tried and convicted, it can be said that serious problems with life imprisonment sentence without hope of release, which is the subject of the Gurban case group, will become more severe in the coming years. In this context, we estimate that thousands of applications can be made to European Court of Human Rights.

8. Hükümet görüşünün 21. ve 24. paragrafları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisinin cezaları affetmesi ile ilgili bilgiler verilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin cezaları affetme yetkisinin koşullu salıverme olmaksızın müebbet hapis cezası uygulaması ile ilgili sorunları ortadan kaldırmadığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ocalan v. Turkey (no 2)24069/03 18.03.2014 tarihli kararının 211. paragrafında “...Aynı zamanda Türk kanun koyucusunun büyük sosyal problemlerin çözümü amacıyla ve aşağı-yukarı düzenli aralıklarla genel af veya kısmi af (bu durumda belli bir güvenlik tedbiri uygulamasından sonra şartlı tahliye uygulanmaktadır) kanunları çıkardığı da bir gerçektir. Ancak böylesi bir Hükümet tasarısı hazırlığının olduğu ve başvurana tahliye imkânı tanıdığı Mahkeme önünde ne iddia edilmiş, ne de ortaya konulmuştur. Mahkeme ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının bu cezaya çarptırılan mahkûmlara fiili olarak uygulanma şekliyle ilgili kanunu dayanak olarak almalıdır. Bu yasal düzenlemenin içeriği, başvuran tarafından işlenen suçlar gibi suçlara uygulanan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının, belli bir asgari süre ceza çekildikten sonra, [kişinin] hükümlü olarak kalması yönündeki meşru gerekçelerin halen varlığını sürdürüp sürdürmediği hakkında yeniden bir değerlendirme yapılmasını öngören bir sistem olmaması yönündedir...” değerlendirmesi yapmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkartılan af kanunlarının bu kapsamda olmadığı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının aradığı koşulları karşılamadığı açıktır. 14.4.2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>12</sup> ile cezaların infaz edilmesi ile ilgili pek çok değişiklik yapılmış ve pek çok mahkum bu değişikliklere dayalı olarak tahliye edilmiş ise de 5275 sayılı Kanununun 107/16. maddesi kapsam dışında bırakılmıştır.

9. 2020 yılı Adli İstatistiklerine göre<sup>13</sup>; Cumhuriyet Başsavcılıklarınca 33.885 tane Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar ile ilgili kamu davası açıldığı, 33 tane Milli Savunmaya Karşı Suçlar ile ilgili kamu davası açıldığı, Anayasal Düzene ve Bu Düze-

nin İşleyişine Karşı Suçlar ile ilgili kamu davalarında 57.979 kişinin yargılandığı, bu kişilerden 966 tanesinin on sekiz yaşından küçük olduğu, 46.783 kişi hakkında mahkumiyet kararı verildiği, Milli Savunmaya Karşı Suçlar ile ilgili kamu davalarında 128 kişinin yargılandığı, 16 kişi hakkında mahkumiyet kararı verildiği görülmektedir. Hükmedilen müebbet hapis cezaları ile ilgili bir veri kamuoyu ile paylaşılmamıştır. Yargılanan ve mahkum olan kişi sayısı nedeniyle Gurban dava grubuna konu tahliye ümidi olmaksızın müebbet hapis cezası ile ağır sorunların daha da ağırlaşarak önümüzdeki yıllarda gündeme geleceği söylenebilir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne binlerce başvuru yapılabileceği tahmin edilmektedir.

10. Hükümet görüşünün 25. paragrafında Öcalan Türkiye davası kapsamında 2009 yılından sonra başvurunun hapis hane koşulları ile ilgili ihlal kararı verilmediğini ve önlem alınması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucunun güncel hapis hane koşulları ile ilgili kamuoyu ile paylaşılan bir bilgi bulunmamaktadır. Milletvekilleri tarafından konu ile ilgili Adalet Bakan'ın yanıtlaması amacıyla verilen soru önergelerine de cevap verilmediği anlaşılmaktadır.<sup>14</sup>

### 3. GENEL TEDBİRLER

11. Ağırlaşmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılan kişilerin koşullu salıverilmesi 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinin 16. fıkrası kapsamında mümkün değildir. Bu hüküm kaldırılmadığı sürece Gurban dava grubu kapsamındaki sorunlar devam edecektir. Ayrıca 15.07.2016 tarihinde yaşanan başarısız darbe girimi nedeniyle yargılaması yapılan binlerce kişinin aynı kapsamda başvuru yapabileceği dikkate alınmalıdır. Müebbet hapis cezalarına ilişkin herhangi bir veri kamuoyuyla paylaşılmamaktadır ancak binlerce kişinin müebbet hapis cezasına çarptırıldığını veya müebbet hapis tehlikesiyle karşı karşıya olduğu tahmin edilmektedir.

İstisnasız tüm suçlar bakımından müebbet hapis cezası ile cezalandırılan kişilerin tahliye olabileceklerine

10. In paragraph 25 of the Government's opinion, it is stated that within the scope of the Öcalan Turkey case, no violation judgment was made regarding the prison conditions of the applicant after 2009, and that no action was required. There is no information shared with the public regarding the applicant's current prison conditions. It is understood that the parliamentary questions on the issue submitted by the deputies to the Minister of Justice were also not answered.<sup>14</sup>

### 3. GENERAL MEASURES

11. Conditional release of persons sentenced to aggravated life imprisonment is not possible within the scope of paragraph 16 of Article 107 of the Law No. 5275. As long as this provision is not removed, the problems under the Gurban case group will continue. In addition, it should be taken into account that thousands of people who were prosecuted due to the failed coup attempt on July 15th, 2016 can apply within the same scope. No data on life imprisonment sentences were shared with the public but we estimate that thousands of people have been sentenced to life imprisonment, or are at risk of life imprisonment.

A legal regulation should be made that people who are sentenced to life imprisonment for all crimes without exception can benefit from conditional release. In this regulation, the conditions for conditional release should be subject to objective conditions and subject to judicial review.

12. The public should be informed about Abdullah Öcalan's prison conditions, and he should be provided with opportunities to meet with his lawyers and family members, as his legal rights entails.

### 4. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

13. The problems dealt with in the Gurban group cases still continue. The problems are structural and also exist even at the level of the Constitutional Court. The continuity of the problems increases the possibility of adversely affecting the judicial activities in the future.

14. In conclusion, we respectfully request the Committee of Ministers to continue supervision of this group of cases under enhanced

supervision (given the length of time which passed since the judgment became final), and to call on the Turkish authorities to:

- Provide information about Abdullah Öcalan's prison conditions, and provide him with the opportunity to meet with his lawyers and family on a regular basis.
- To request statistical information from the Government of Turkey for the entire case group, asking for information including data showing "how many persons have been sentenced to aggravated life sentence in Turkey, how many persons have received this sentence by years, in which years the relevant judgments were finalized, and how many years persons sentenced to aggravated life imprisonment have been held in prison."
- Amend Law No. 5275 and enact the possibility for persons who are sentenced to life imprisonment to benefit from conditional release, ensuring that conditions for conditional release be subject to objective conditions and to judicial review.

ilişkin bir yasal düzenleme yapılmalıdır. Bu düzenleme de koşullu salıverilme şartları objektif koşullara bağlanmalı ve yargısal denetime tabi tutulmalıdır.

12. Abdullah Öcalan'nın hapisane koşulları ile ilgili kamuoyu bilgilendirilmeli, yasal hakkı olan avukat ve aile görüşmesi imkanları sağlanmalıdır.

#### 4. SONUÇ VE ÖNERİLER

13. Gurban Dava Grubu'nda ele alınan sorunlar devam etmektedir. Sorunlar yapısaldir ve Anayasa Mahkemesi düzeyinde bile mevcuttur. Sorunların sürekliliği, gelecekte yargı faaliyetlerini olumsuz etkileme olasılığını artırmaktadır.

14. Sonuç olarak, kararın kesinleşmesinden bu yana geçen süre dikkate alındığında, Bakanlar Komitesi'nden bu davalar grubunun gelişmiş denetim altında denetimine devam etmesini saygıyla arz ediyoruz ve Türkiye'deki makamları aşağıdakileri yapmaya davet ediyoruz:

\*Abdullah Öcalan'ın cezaevi koşulları hakkında bilgi verilmeli, avukatları ve ailesiyle düzenli olarak görüşme imkanı sağlanmalıdır.

\*Türkiye Hükümeti'nden tüm vaka grubu için şu istatistiki bilgiler talep edilmelidir: Türkiye'de kaç kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır? Yıllara göre kaç kişi bu cezayı almıştır? İlgililer hangi yıllarda bu cezayı almıştır? Yargılaması kesinleşmiş, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılanlar kaç yıl hapis yatmıştır?

\*5275 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmalı ve müebbet hapis cezasına çarptırılanların şartlı salıverilmeden yararlanabilmeleri, şartlı salıverilme koşullarının objektif şartlara ve yargı denetimine tabi olması sağlanmalıdır.

1. Yaşam Bellek Özgürlük Derneği'nin web sayfasına bakınız: <https://yasambellekcozgulruk.org/>

2. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>

3. Bahsi geçen Rehber'de İtalya ile ilgili olarak; "...250. Mahkeme, Marcello Viola/İtalya (no. 2), 2019, §§ 103-138 davasında, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mafya ilintili suçlara ilişkin ilgili hüküm kapsamında başvurana uygulanan müebbet hapis cezasının, serbest bırakılma ihtimalini ve cezasının yeniden değerlendirme ihtimalini büyük ölçüde kısıtladığı kanaatine varmıştır. Bilhassa, şartlı tahliye veya cezasındaki diğer değişikliklere erişim imkânının, başvuranın "adli makamlarla işbirliğine" bağlı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, mahkûmun yetkililerle hür iradesiyle işbirliği yapmayı tercih etmesine ve mahkûmun işbirliği yapmamasının topluma karşı tehlikeli olmasıyla eşit tutulmasının uygunluğuna dair şüpheleri olduğunu ifade etmiştir. Aslında, "adli makamlarla iş birliği" yapmamanın, başvurana gerçekçi bir serbest bırakılma ihtimalinden yoksun bırakan kesin tehlikelilik karinesine yol açmıştır. Dolayısıyla, başvuranın tutukluluğunun artık meşru penolojik gerekçelere dayanmadığını göstermesi aşağıdaki gerekçelerden dolayı imkânsız hâle gelmiştir: iş birliği yapmamanın topluma karşı kesin tehlikelilik karinesine eşit tutulmasına devam edilmiş; mevcut infaz rejiminin, başvuranın mahkûm edilmesinden itibaren topluma yeniden kazandırma süreci ve kaydettiği ilerlemelerin yerine, suçun işlendiği zamana atıf yapılarak onun tehlikeliliğini değerlendirmiştir. Bu kesin karine, yetkili mahkemenin başvuranın şartlı tahliye başvurusunu incelemekten ve ilgili kişinin tutukluluğu boyunca değişip rehabilitasyona yönelik ilerleme- tutukluluğunun artık penolojik gerekçelerle haklı görülmediği- kaydedip kaydetmediğini belirlemesini etkili bir şekilde engellemiştir. Mahkeme'nin davaya dâhil olması, iş birliği koşullarının karşılanmamasından ve mahkûmun bireysel geçişini ve rehabilitasyona yönelik ilerlemesini değerlendiremediğinden dolayı kısıtlı kalmıştır. 251. Somut davada, Mahkeme, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında Devletin, cezanın yeniden değerlendirme imkânını güvence altına almak için tercihen mevzuat oluşturarak müebbet hapis cezası rejiminin tanzimini üstlenmesi gerektiğine de işaret etmiştir. Bu, yetkililerin, mahkûmun, serbest bırakılması için ne yapıp ne yapmamasını ve hangi koşullara önem vermesini bilmesini sağlarken cezası süresince tutukluluğunun artık meşru penolojik gerekçelerle desteklenmediği ölçüde rehabilitasyona yönelik olarak değişme ve ilerleme kaydedip kaydetmediğini belirlemesine olanak sağlamalıdır. Mahkeme, mafya çevreleriyle bağını koparmanın, mevcut mevzuat kapsamında sağlanan adli makamlar ve otomatik mekanizmayla iş birliğinin dışındaki yollarla ifade edilebileceğini kaydetmiştir. Nitekim Mahkeme, serbest bırakılmanın uygulanması ihtimalinin, ilgili kişinin topluma tehlike arz etmesinin devam ettiği takdirde yetkililerin

1. See the web page of the Association: <https://yasambellekcozgulruk.org/>

2. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights Prisoners' rights, published on August 31st, 2021, available at <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>

3. In the aforementioned Guide, it is stated that "261. In Marcello Viola v. Italy (no. 2), 2019, §§ 103-138, the Court found a violation of Article 3 of the Convention. It considered that the sentence of life imprisonment imposed on the applicant under the relevant provision for mafia-related offences restricted his prospects of release and the possibility of review of his sentence to an excessive degree. In particular, access to the possibility of release on licence or other adjustments of sentence was contingent on the applicant's "cooperation with the judicial authorities". The Court had doubts as to the free nature of a prisoner's choice to cooperate with the authorities and the appropriateness of equating a lack of cooperation with the prisoner's dangerousness to society. In fact, the lack of "cooperation with the judicial authorities" gave rise to an irrebuttable presumption of dangerousness which deprived the applicant of any realistic prospect of release. It was thus impossible for the applicant to demonstrate that his detention was no longer justified on legitimate penological grounds: by continuing to equate a lack of cooperation with an irrebuttable presumption of dangerousness to society, the regime in place effectively assessed the person's dangerousness by reference to the time when the offence had been committed, instead of taking account of the reintegration process and any progress the person had made since being convicted. This irrebuttable presumption effectively prevented the competent court from examining the application for release on licence and from ascertaining whether the person concerned had, in the course of his/her detention, changed and made progress towards rehabilitation to such an extent that his or her detention was no longer justified on penological grounds. The court's involvement was limited to finding that the conditions of cooperation had not been met, and it could not assess the prisoner's individual history and his or her progress towards rehabilitation. 262. In this case, the Court also indicated under Article 46 of the Convention that the State should



undertake a reform of the life imprisonment regime, preferably by introducing legislation, in order to guarantee the possibility to review the sentence. This should allow the authorities to determine whether, in the course of his or her sentence, the prisoner had changed and made progress towards rehabilitation, to the extent that his or her detention was no longer justified on legitimate penological grounds, while enabling the convicted prison to know what he or she had to do in order to be considered for release and what conditions were attached. The Court noted that the severing of ties with Mafia circles could be expressed in ways other than cooperation with the judicial authorities and the automatic mechanism provided for under the current legislation. Nevertheless, the Court specified that the possibility of applying for release did not necessarily prevent the authorities from rejecting the application if the person concerned continued to pose a danger to society.”

4. In the aforementioned Guide, it is stated that “...253. In *László Magyar v. Hungary*, 2014, §§ 54-59 the Court held that there had been a violation of Article 3 of the Convention as regards the applicant’s life sentence without eligibility for parole. It was, in particular, not persuaded that Hungarian law allowed life prisoners to know what they had to do to be considered for release and under what conditions. In addition, the law did not guarantee a proper consideration of the changes in the life of prisoners and their progress towards rehabilitation. 254. In response to the *László Magyar* judgment, certain legislative changes were made, which the Court later examined in *T.P. and A.T. v. Hungary*, 2016, §§ 39-50. In particular, the Court found that making a prisoner wait forty years before he or she could expect to be considered for clemency for the first time was too long and that, in any case, there was a lack of sufficient safeguards in the remainder of the procedure provided by the new legislation. The Court was not therefore persuaded that, at the time of its judgment in the case, the applicants’ life sentences could be regarded as providing them with the prospect of release or a possibility of review and the legislation was not therefore compatible with Article 3 of the Convention.”

5. In the aforementioned Guide, it is stated that “...260. In *Petukhov v. Ukraine* (no. 2), 2019, §§ 169-187 the Court held that there had been a violation of Article 3 of the Convention because the applicant had no prospect of release

uygulamayı reddetmelerinden kesin olarak alıkoymadığını belirtmiştir...” değerlendirmesi yapılmıştır.

4. Bahsi geçen Rehber’de Macaristan ile ilgili olarak; “...242. Mahkeme, *László Magyar/Macaristan*, 2014, §§ 54-59 davasında, başvuran, şartlı tahliye imkânı verilmeksizin müebbet hapis cezasına mahkûm edildiğinden Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Macar hukukunda, müebbet hapis cezasına mahkûm edilen şahısların, hangi koşullarda serbest bırakılabilecekleri veya serbest bırakılmak için ne yapmaları gerektiği hususunda hükümlülere aktarılabilecek bilgilere yer verildiğine ikna olmamıştır. İlaveten, söz konusu hukuk kapsamında, hükümlülerin hayatlarındaki değişikliklerin ve rehabilitasyon bakımından kaydettikleri gelişmelerin uygun bir şekilde değerlendirilmesi konusu güvence altına alınmamıştır. 243. *László Magyar* kararına karşılık Mahkeme’nin daha sonra incelediği *T.P. ve A.T./ Macaristan*, 2016, §§ 39-50 kararında, belirli yasal değişiklikler yapılmıştır. Mahkeme, özellikle, ilk kez özel af çıkması için bir mahkûmu kırk yıl bekletmenin, herhangi bir dava için, çok uzun olduğunu ve yeni mevzuatın öngördüğü usulün geri kalan kısmında yeterli güvencelerin bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, dolayısıyla, davadaki kararına ilişkin olarak başvuranların müebbet hapis cezalarının, serbest bırakılma veya yeniden değerlendirme imkânı sunduğuna ikna olmamış ve mevzuatın Sözleşme’nin 3. maddesine riayet etmediğine karar vermiştir...” değerlendirmesi yapılmıştır.

5. Bahsi geçen Rehber’de Ukrayna ile ilgili olarak; “...249. Mahkeme, *Petukhov/Ukrayna* (no. 2), 2019, §§ 169-187 davasında, başvuranın serbest bırakılma ihtimali veya müebbet hapis cezasının yeniden değerlendirilme imkânı olmadığından dolayı Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bilhassa, Ukrayna’daki müebbet hapis cezalarının hafifletilmesinde tek usul olan Cumhurbaşkanlığı affı açıkça düzenlenmemiş ve kötüye kullanılmasına karşı yeterli usule ilişkin güvencelere sahip olmadığı ifade edilmiştir. İlaveten, Ukrayna’daki müebbet hapis cezası mahkûmlarının hapis koşulları, onlara rehabilitasyona yönelik bir ilerleme sağlama ve dolayısıyla yetkililerin müebbet hapis cezalarını gerçekten yeniden değerlendirmelerini imkânsız hâle getirmiştir....” değerlendirme yapılmıştır.

6. Bahsi geçen Rehber’de Birleşik Krallık ile ilgili olarak; “...238. Mahkeme, *Vinter ve Diğerleri*, §§ 123-131 davasında, üç başvuran açısından da Sözleşme’nin 3. maddesinin koşullarının karşılanmadığını değerlendirerek, ilgili maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın davasında, yürütme organının ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiş bir kişiyi serbest bırakma yetkisi ile ilgili olarak iç hukukun net olmadığını kaydetmiştir. Buna ek olarak, davaya konu zamanda, mevcut bir değerlendirme mekanizması olmadığı görülmüştür...” değerlendirme yapılmıştır.

7. Bahsi geçen Rehber’de Bulgaristan ile ilgili olarak; “...244. Mahkeme, ilk başvuranın müebbet hapis cezasıyla ilgili olarak *Harachiev ve Tolumov/Bulgaristan*, 2014, §§ 243-

268 davasında, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. İlk başvuranın cezasının kesinleştiği -2004 yılının Kasım ayı- tarihten itibaren 2012 yılının başına kadar, ağırlaştırılmış hapis cezasının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini, zira başvuranın ne serbest bırakılma ihtimalinin ne de cezasının yeniden değerlendirilme imkânının bulunduğunu ve bu nedenle de başvuranın rehabilitasyonunu veya kendi reformunu kısıtlayan hapis koşullarının ve katı rejimin cezayı ağırlaştırdığını değerlendirmiştir. Bu süre zarfında, başvuranın cezasının azaltılabilir nitelikte olmasını sağlayabilecek olan cumhurbaşkanı özel affı ve uygulanma biçimi şeffaf olmayıp resmi ve hatta resmi olmayan güvencelerden yoksun kalmıştır. Ayrıca, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilen bir kişinin cezasında herhangi bir düzenlemenin yapılabildiğine dair somut bir örnek bulunmamaktadır..." değerlendirmesi yapmıştır.

8. Bahsi geçen Rehber'de Hollanda ile ilgili olarak; "...247. Mahkeme, Murray/Hollanda[BD], 2016, §§ 113-127 davasında, müebbet hapis cezalarına ilişkin yeniden değerlendirme yapma amaçlı yasal mekanizmanın başvuran fiilen Mahkeme'ye başvurduktan kısa bir süre sonra başlatıldığını; psikiyatrik tedavi sağlanmadığı için serbest bırakılma fırsatının olmadığını ve dolayısıyla serbest bırakılma ehliyetine sahip olmak için yeniden suç işleme riskinin yüksek olarak görülmeye devam edileceğini ileri süren müebbet hapse mahkûm olmuş bir kişinin şikâyetini ele almıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, özellikle, içtihadı kapsamında Devletlerin, bir müebbet hapis mahkûmuna rehabilitasyon imkânı vermek için hangi önlemlerin gerektiğini belirlerken geniş bir takdir payına sahip olduğunun altını çizerek vurgulamıştır. Ancak, başvuranın, müebbet hapis cezasına çarptırılmadan önce, tedaviye ihtiyacı olduğu değerlendirilmesine rağmen ne tür bir tedavi gerektiğine ve mevcutta uygulanabileceğine dair başka bir değerlendirme yapılmamıştır. Sonuç olarak, başvuran Mahkeme'ye başvuru yaptığında, affa dair herhangi bir talebi uygulamada onu serbest bırakmaya haiz değildi. Dolayısıyla, başvuranın müebbet hapis cezası, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında Mahkeme'nin içtihadı doğrultusunda hukuken azaltılabilir nitelikte olmamıştır..." değerlendirmesi yapılmıştır.

9. Bahsi geçen Rehber'de Litvanya ile ilgili olarak; "...248. Mahkeme, Matiošaitis ve Diğerleri/Litvanya, 2017, §§ 157-183 davasında, karar sırasında başvuranların müebbet hapis cezalarının Sözleşme'nin 3. maddesinin amaçları doğrultusunda azaltılabilir olarak değerlendirilemediğini belirterek altı başvuran adına Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, bilhassa, ölümcül hastalıktan dolayı müebbet hapis cezasında indirimine gidilmesinin "serbest bırakılma ihtimali" olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır. Benzer şekilde, affın, müebbet hapis mahkûmlarına cezanın hafifletilmesi veya serbest bırakılma ihtimali veren bir tedbir olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkeme, ayrıca, aşağıdaki gerekçelerle Cumhurbaşkanlığı affının müebbet hapis cezalarının hukuken azaltılabilir olmasını sağlayan bir mekanizma olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir: bir af talebinin reddedilmesi için gerekçelendirmeye gerek olmadığını; af kararlarının adli incelemeye tabi olmadığını ve mahkûmlar tarafından doğrudan itirazda bulunulmadığını; ve ilgili af komisyonunun çalışmasının şeffaf olmadığını ve tavsiyelerinin Cumhurbaşkanı üzerinde yasal olarak bağlayıcılığı olmadığını belirtmiştir. Buna ek olarak, Mahkeme, müebbet hapis cezası alan mahkûmların cezaevi koşullarının rehabilitasyona elverişli olmadığına karar vermiştir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

10. Nesip Tarım 2017/18634 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü tarafından verilen 18.11.2020 tarihli kabul edilmezlik kararı.

11. Kayaoğlu Demet, Türk Hukukunda Devlet Başkanının Af Yetkisi, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2020. Bahsi geçen çalışmanın sonuç kısmında "...Cumhurbaşkanı Anayasada sayılan sebeplerin varlığı halinde af yetkisini kullanıp kullanmamak konusunda takdir yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanı af yetkisini niçin kullandığı ya da kullanmadığını belirtmek zorunda değildir... Cumhurbaşkanı'nun af yetkisini kullanabilmesi için af başvurusunu kim veya kimlerin yapabileceği hususu belirsizdir... Cumhurbaşkanı tarafından yapılan af işlemi Anayasada sayılan sebeplerin varlığı halinde kullanılmakta ve aftan yararlanacak kişiler tek tek gösterilmektedir. Bu nedenle aftan yararlanmayı hak edecek kişilerin tespiti daha kolay olacaktır. Ancak Anayasada sayılan sebeplerin neye göre veya nasıl tespit edileceği hususu belirsizdir... Cumhurbaşkanının af yetkisinin yargı denetimine tabi olması gerekmektedir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

12. 14.4.2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

13. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adli-istatistikler-2020-kitabi-yayimlanmistir22042021025204>

14. <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/245673-hdp-ocalan-a-tecrit-ve-aclik-grevlerini-meclis-e-tasidi>

from or possibility of review of his life sentence. In particular, presidential clemency, the only procedure for mitigating life sentences in Ukraine, was not clearly formulated, nor did it have adequate procedural guarantees against abuse. Furthermore, the conditions of detention of life prisoners in Ukraine made it impossible for them to progress towards rehabilitation and for the authorities to therefore carry out a genuine review of their sentence.”

6. In the aforementioned Guide, it is stated that “...249. On the facts of the case in *Vinter and Others*, §§ 123-131, the Court found that there had been a violation of Article 3 of the Convention, finding that the requirements of that provision had not been met in relation to any of the three applicants. In the applicants’ case, the Court noted that domestic law concerning the power of the executive to release a person subject to a whole life order was unclear. In addition, at the relevant time, there was no review mechanism in place.”

7. In the aforementioned Guide, it is stated that “...255. In *Harachiev and Tolumov v. Bulgaria*, 2014, §§ 243-268, concerning the first applicant’s sentence of life imprisonment the Court found a violation of Article 3. It noted that from the time when the first applicant’s sentence had become final – November 2004 – to the beginning of 2012, his sentence of life imprisonment without commutation had amounted to inhuman and degrading treatment as he had neither had a real prospect of release nor a possibility of review of his life sentence, this being aggravated by the strict regime and conditions of his detention limiting his rehabilitation or self-reform. During that time, the presidential power of clemency that could have made the applicant’s sentence reducible and the way in which it was exercised was indeed opaque, lacking formal or even informal safeguards. Nor were there any concrete examples of a person serving a sentence of life imprisonment without commutation being able to obtain an adjustment of that sentence.”

8. In the aforementioned Guide, it is stated that “258. In *Murray v. the Netherlands* [GC], 2016, §§ 113-127, the Court dealt with a complaint of a life prisoner who argued that, although a legal mechanism for reviewing life sentences had been introduced shortly after he lodged his application with the Court, de facto, he had no prospect of being released since he had never been provided with any psychiatric treatment and therefore the risk of his reoffending would continue to be considered too high to be eligible for release. The Court held that there had been a violation of Article 3 of the Convention. It underlined in particular that, under its case-law, States had a wide margin of appreciation in determining what measures were required in order to give a life prisoner the possibility of rehabilitating himself or herself. However, although the applicant had been assessed, prior to being sentenced to life imprisonment, as requiring treatment, no further assessments had been carried out of the kind of treatment that might be required and could be made available. Consequently, at the time he lodged his application with the Court, any request by him for a pardon was in practice incapable of leading to his release. Therefore, his life sentence had not de facto been reducible, as required by the Court’s case-law under Article 3 of the Convention.”

9. In the aforementioned Guide, it is stated that “259. In *Matiošaitis and Others v. Lithuania*, 2017, §§ 157-183, the Court held that there had been a violation of Article 3 of the Convention in respect of six of the applicants, finding that, at the time of the judgment, the applicants’ life sentences could not be regarded as reducible for the purposes of Article 3. In particular, the Court stressed that commutation of life imprisonment because of terminal illness could not be considered a “prospect of release”. Likewise, amnesty could not be regarded as a measure giving life prisoners a prospect of mitigation of their sentence or release. The Court also did not consider presidential pardon as a mechanism ensuring that life sentences were reducible de facto for the following reasons: there was no duty to provide reasons for refusing a request for a pardon; pardon decrees were not subject to judicial review and could not be challenged by the prisoners directly; and the work of the relevant pardon commission was not transparent and its recommendations were not legally binding on the President. In addition, the Court found that prison conditions for life prisoners were not conducive to rehabilitation.”

10. The judgment of inadmissibility on Nesip Tarım’s individual application 2017/18634, the Constitutional Court, First Section, November 18th, 2020.

11. Kayaoğlu Demet, *Türk Hukukunda Devlet Başkanının Af Yetkisi* [ Pardoning power of the president in Turkish law, MSc. Thesis, Erzincan 2020. In the Conclusion chapter of this study, it is stated that “... [t]he President has the discretion to use the power to clemency in the presence of the reasons listed in the Constitution. The President does not have to state why he used or did not use his clemency. ... It is unclear who can apply for an amnesty so that the President can use her power to clemency. ... The clemency by the President is used in the presence of the reasons given in the Constitution, and the individuals who will benefit from it are designated individually . For this reason, it will be easier to identify the people who will deserve to benefit from it. However, it is unclear on what basis or how the reasons listed in the Constitution will be determined. ... The power to clemency of the President must be subject to judicial review.”

12. The Law on the Execution of Penalties and Security Measures No. 7242 dated April 14th, 2020, and the Law on Amendments to Some Laws.

13. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adli-istatistikler-2020-kitabi-yayimlanmistir22042021025204>

14. <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/245673-hdp-ocalan-a-tecrit-ve-aclik-grevlerini-meclis-e-tasidi>





DGI Directorate General of Human Rights and  
Rule of Law  
Department for the Execution of Judgments of  
the ECtHR  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE  
Email: DGI-Execution@coe.int

29.11.2021

## COMMUNICATION

In accordance with Rule 9.2. of the Rules of the  
Committee of Ministers regarding the super-  
vision of the execution of judgments and of  
terms of friendly settlements by Life Memory  
Freedom Association

in Oyal v. Turkey  
(Application no. 4864/05) and  
10 Repetitive Cases

## INTRODUCTION

1. The present Rule 9.2 submission concerns  
general measures and updated information  
concerning the following cases: Oyal v. Turkey  
(Application no. 4864/05), Mehmet Ulusoy v.  
Turkey (Application no. 54969/09), Oney v. Tur-  
key (Application no. 49092/12), Nihat Soylu v.  
Turkey (Application no. 48532/11), Tulay Yıldız  
v. Turkey (Application no. 61772/12), Erkan Bi-  
rol Kaya v. Turkey (Application no. 38331/06),  
Erdinc Kurt and Others v. Turkey (Application  
no. 50772/11), Asiye Genç v. Turkey (Appli-  
cation no. 24109/07), Akkoyunlu v. Turkey (Appli-  
cation no. 7505/06), Altug and Others v. Turkey  
(Application no. 32086/07), Senturk v. Turkey  
(Application no. 13423/09).

2. Life Memory Freedom Association is a  
non-governmental organization working in  
the field of human rights. The Association  
made applications to the Constitutional Court  
and the European Court of Human Rights re-  
garding restrictions to the freedom of expres-  
sion. Among the members of the Association  
are lawyers who have experience in similar  
cases and academics who are specialized in  
human rights law and other related legisla-  
tions.<sup>1</sup>

## 1. CASE DESCRIPTION

## OYAL DAVA GRUBU KURAL 9.2 BİLDİRİMİ

### DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü

### AİHM Kararlarının İcrası Dairesi

F-67075 Strasbourg Cedex FRANSA

Email: DGI-Execution@coe.int

29.11.2021

Kararların icrasının ve dostane çözüm koşullarının  
devlet tarafından denetlenmesine ilişkin Bakanlar Ko-  
mitesi Kural 9.2 uyarınca Yaşam Bellek Özgürlük Der-  
neği tarafından Oyal - Türkiye (Başvuru no. 4864/05) ve  
on tekrarlayan dava için hazırlanmış bildirim.

## GİRİŞ

1. Bu Kural 9.2 bildirimi, aşağıdaki davalara ilişkin ge-  
nel tedbirler ve güncellenmiş bilgilerle ilgilidir: Oyal  
- Türkiye (Başvuru no. 4864/05), Mehmet Ulusoy - Türki-  
ye (Başvuru no. 54969/09), Öney - Türkiye (Başvuru no.  
49092/12), Nihat Soylu - Türkiye (Başvuru no. 48532/11),  
Tulay Yıldız - Türkiye (Başvuru no. 61772/12), Erkan  
Biol Kaya - Türkiye (Başvuru no. 38331/06) , Erdinç  
Kurt vd. - Türkiye (Başvuru No. 50772/11), Asiye Genç  
- Türkiye (Başvuru No. 24109/07), Akkoyunlu - Türkiye  
(Başvuru No. 7505/06), Altuğ vd. - Türkiye (Başvuru no.  
32086/07), Şentürk - Türkiye (Başvuru no. 13423/09).

2. Yaşam Belleği Özgürlük Derneği insan hakları ala-  
nında çalışan bir sivil toplum kuruluşudur. Dernek,  
ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak  
Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mah-  
kemesi'ne başvuruda bulunur. Dernek üyeleri arasında  
benzer davalarda deneyim sahibi avukatlar ile sivil hu-  
kuk ve ilgili diğer mevzuat konularında uzmanlaşmış  
akademisyenler bulunmaktadır.<sup>1</sup>

## 1. DAVANIN TANIMI

3. Bu davalar, Türk makamlarının, 1996 ve 2005 yılları  
arasında, tıbbi ihmal veya çoğunlukla devlet hastane-

lerinde çalışan sağlık hizmeti verenler tarafından yapılan tıbbi hatalar nedeniyle başvuranların veya yakınlarının hayatlarını korumadaki kusurlarıyla ilgilidir (2. maddenin esasa ve/veya usule ilişkin ihlalleri).

4. Avrupa Mahkemesi, 2. maddenin esas yönünden aşağıdaki şekillerde ihlal edildiğini tespit etmiştir:

-Hukuk ve idare mahkemelerinin kararlarıyla Devlete yüklenen tüm sorumluluklara rağmen, doğumdan sonra HIV virüsü bulaşan başvuranın sağlık giderlerinin tam olarak karşılanmaması (Oyal);

-Hastanın hastane ücretlerini peşin ödeyememesi (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk) veya bir hastanede yeterli sayıda kuvöz olmaması (Asiye Genç) nedeniyle kritik durumdaki hastaların hastanelere kabul edilmemesi ve tıbbi tedavi verilmesinin reddedilmesi;

-Acil durumda bir hasta bir hastaneden diğerine nakledilmeden önce hastaneler arasında koordinasyon eksikliği ve nakil sırasında tıbbi yardımın olmaması (Asiye Genç);

5. Avrupa Mahkemesi, 2. maddenin usul yönünden aşağıdaki şekillerde ihlal edildiğini tespit etmiştir:

-Yerel mahkemelerin, özellikle sağlık hizmeti verenlerin yükümlülüğünü ortaya koyan tıbbi raporların sunulmasında karşılaşılan aşırı gecikmeler nedeniyle tıbbi ihmal vakalarını istisnai bir titizlik ve ivedilikle incelememesi ve bunun uzun yargılamalarla sonuçlanması ve bu tür raporlarda ilgili ve gerekli bilgilerin bulunmaması;

-Uzun davalarda zamanaşımı sürelerinin uygulanması veya sağlık hizmeti verenler aleyhine dava açılabilmesi için idari izin verilmemesi nedeniyle davaların düşürülmesi;

-Yerel bir mahkemenin olguları tespit edememesi.

6. Mahkeme ayrıca, Oyal davasında, başvuranın durumu ve genel durumun ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda, idare mahkemelerinin tazminat işlemlerini istisnai bir titizlikle yürütme görevlerini yerine getirmediklerini (6 § 1 maddesinin ihlali) tespit etmiştir. Türk hukuk sistemi, yargılamaların uzunluğuna başarılı bir şekilde itiraz edilebilecek etkili bir hukuk yolu sağ-

3. These cases concern the failure of the Turkish authorities to protect the lives of the applicants or their next-of-kin between 1996 and 2005 on account of medical negligence or medical errors committed by health care providers employed mainly by state-run hospitals (substantial and/or procedural violations of Article 2).

4. The European Court identified the following violations of Article 2 in its substantive aspect:

-Failure to cover fully the applicant's (who was infected with HIV virus after birth) medical expenses despite full liability attributed to the State by decisions of civil and administrative courts (Oyal);

-Refusal to admit patients in critical medical condition to hospitals and to provide medical treatment because of the patient's inability to pre-pay hospital fees (Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk) or because of lack of sufficient number of incubators in a hospital (Asiye Genç);

-Lack of coordination between hospitals before a patient in an emergency situation is transferred from one hospital to another and the absence of medical assistance during transfer (Asiye Genç);

5. The European Court identified the following violations of Article 2 in its procedural aspect:

-Failure of domestic courts to examine cases of medical negligence with exceptional diligence and promptness, in particular on account of excessive delays encountered in the submission of medical reports setting out liability of health care providers, which resulted in exceptionally lengthy proceedings, as well as on account of the absence of relevant and requisite information in such reports;

-Dropping of charges on account of the application of prescription periods in lengthy proceedings or refusal to give administrative authorisation so that proceedings could be initiated against health care providers;

-Failure of a domestic court to establish the facts.

6. The Court further found in the Oyal case that the administrative courts failed in their duty to conduct the compensation proceedings with exceptional diligence in view of the applicant's condition and the gravity of overall situation (violation of Article 6 § 1) and that the Turkish legal system failed in providing an effective remedy whereby the length of the

proceedings could successfully be challenged (violation of Article 13). In this case, the European Court held that the respondent Government must provide free and full medical cover for the applicant during his lifetime.

## 2. RELATED RECENT DEVELOPMENTS

### 2.1. GENERAL MEASURES TAKEN IN REGARD TO HEALTHCARE SERVICES

#### 2.1.1. ON THE STATISTICAL DATA IN THE GOVERNMENT'S OPINION

7. Although statistics on the lawsuits filed against health institutions related to medical negligence are included in paragraph 10 of the Government's opinion, the details of these statistics (court, type of lawsuit, number of plaintiffs and defendants, etc.) are not disclosed. As in previous years, there is no classification and evaluation of medical negligence in the forensic statistics published in 2020.<sup>2</sup> Information on this subject cannot be accessed on the websites of the Ministry of Health, the Ministry of Justice, the Court of Cassation, the Council of State or the Constitutional Court. Taking the population of the country and the problems arising from health services into account, we anticipate that compensation cases arising from medical negligence are much larger. However, since there is no data shared with the public, it is not possible to make further evaluations on this issue.

8. The paragraph 11 of the Government's opinion includes information about city hospitals. Some studies evaluate the negative effects of these hospitals on the health system.<sup>3</sup> The Turkish Medical Association, the only doctors' association in the country, is absolutely against such health facilities.<sup>4</sup> According to the Association, these facilities are inefficient, expensive and inaccessible for the public.

9. Some statistical information is given in the Government's opinion (on family physicians in paragraph 12, the number of hospital beds and the number of general practitioners in paragraph 13, and some developments in the field of health in paragraph 14). Despite the improvements observed in the data, the problems experienced in accessing health services continue. The data does not reflect the real situation in the underdeveloped regions and rural areas of the country.<sup>5</sup> On the other hand,

layamamıştır (13. Maddenin ihlali). Bu davada, Avrupa Mahkemesi, davalı Hükümetin, başvurana yaşamı boyunca ücretsiz ve tam tıbbi koruma sağlaması gerektiğine karar vermiştir.

## 2. İLGİLİ GÜNCEL GELİŞMELER

### 2.1. SAĞLIK HİZMETLERİ KONUSUNDA ALINAN GENEL TEDBİRLER

#### 2.1.1. HÜKÜMET GÖRÜŞÜNDEKİ İSTATİSTİKSEL VERİLER ÜZERİNE

7. Hükümet görüşünün 10. paragrafında tıbbi ihmaller ile ilgili sağlık kuruluşları aleyhine açılan davalara ilişkin istatistiklere yer verilmiş ise de bu istatistiklerin detayları (mahkemesi, dava türü, davacı ve davalı sayısı vb.) açıklanmamıştır. Daha önceki yıllarda olduğu gibi 2020 yılında yayınlanan adli istatistiklerde tıbbi ihmaller ile ilgili bir sınıflandırma ve değerlendirme bulunmamaktadır.<sup>2</sup> Sağlık Bakanlığının, Adalet Bakanlığının, Yargıtay'ın, Danıştay'ın ya da Anayasa Mahkemesi'nin internet sitelerinde bu konu ile ilgili bir bilgiye erişilememektedir. Tıbbi ihmallerden kaynaklanan tazminat davalarının ülke nüfusu ve sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorunlar dikkate alındığında çok daha büyük olduğunu öngörmekteyiz. Ancak kamuyu ile paylaşılan veriler bulunmadığından bu konuda daha ileri değerlendirmeler yapmak mümkün değildir.

8. Hükümet görüşünün 11. paragrafında şehir hastaneleri ile ilgili bilgilere yer verilmiştir. Bu hastanelerin sağlık sistemi üzerindeki olumsuz etkilerini değerlendiren çalışmalar bulunmaktadır.<sup>3</sup> Ülkenin tek doktor birliği olan Türk Tabipleri Birliği bu tür sağlık tesislerine kesinlikle karşıdır.<sup>4</sup> Yaşam Bellek Özgürlük Derneği'ne göre bu tesisler verimsiz, pahalı ve halk için erişilemez durumdadır.

9. Hükümet görüşünün 12. paragrafında aile hekimleri, 13. paragrafında hastane yatak sayıları, pratisyen hekim sayıları, 14. paragrafında sağlık alanı ile ilgili bazı gelişmeler ile ilgili istatistik bilgilere yer veril-

miştir. Sağlık hizmetlerine erişim konusunda yaşanan sorunlar verilerde gözlenen iyileşmelere rağmen devam etmektedir. Verilerin ülkenin az gelişmiş, bölgeleri ile kırsal kesimlerdeki gerçek durumu yansıtmadığı görülmektedir.<sup>5</sup> Öte yandan ayrımcılığa uğrayan toplum kesimlerinin (Romanlar<sup>6</sup>, göçmenler<sup>7</sup>, mahkumlar<sup>8</sup>, yoksullar<sup>9</sup>, vb) bakımından sağlık hizmetlerine erişim sorunları çok daha kapsamlıdır.

10. Hükümet görüşünün 15. ve 31. paragrafları arasında yer alan istatistikler ana ve yeni doğan sağlığı konusunda çok önemli ilerlemeler yaşandığını gösteriyor ise de tüm istatistik verilerinde gelişmiş ülkeler ile iki üç katlık olumsuz farklar olduğu görülmektedir.<sup>10</sup>

### **2.1.2. YENİDOĞAN ÜNİTELERİNDEKİ YOĞUN BAKIM HİZMETLERİNE DAİR GELİŞMELER**

11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Asiyeye Genç kararında, bir hastanede yeterli sayıda kuvöz bulunmamasının 2. madde ihlali olduğunu değerlendirmiştir. Hükümet görüşünün 32. ve 37. paragrafları arasında yoğun bakım ve yenidoğan üniteleri ve bu ünitelerin işleyişi ile ilgili koordinasyonu sağlamak amacıyla çıkartılan bir tebliğ hakkında bilgi ile istatistiki bilgiler verilmiştir. Ancak verilen bilgiler yoğun bakım ve yenidoğan üniteleri ile ilgili eksiklikler ve sorunların ortadan kalktığını göstermemektedir. Yoğun bakım hizmetlerinin yapılandırılmasında acil servis başvurularının dikkate alınmadığı bu nedenle yapısal olarak yoğun bakım hizmetleri ile ilgili yetersizlikler bulunduğu 2020 yılında kabul edilen bir tıpta uzmanlık tezinde gösterilmiştir.<sup>11</sup> Bahsi geçen çalışmanın sonuç kısmında incelenen örnek hastane ile ilgili olarak "...Beyin Cerrahi Yoğun Bakım Ünitesinin 2. Basamak yoğun bakım olmasından dolayı yetersiz olduğu, kendi branşı ile ilgili hastaları daha çok 3. Basamak yoğun bakım ünitelerinde takip ve tedavi edildiği görülmüştür. ...Göğüs Hastalıkları Yoğun Bakım Ünitesinin hem basamak derecesinin hem de yatak sayısının yetersiz olduğu, acil servis başvuruları ile artan kritik hasta yüküne yanıt veremediği görülmüştür. Nöroloji Yoğun Bakım Ünitesinin ise yatak sayısının yetersiz olduğu görülmüştür..."

the problems of access to health services for the discriminated segments of society (Roma<sup>6</sup>, immigrants<sup>7</sup>, prisoners<sup>8</sup>, the poor<sup>9</sup>, etc.) are much more extensive.

10. Although the statistics in paragraphs 15 to 31 of the Government's opinion show that there has been significant progress in maternal and newborn health, there still are two to three times negative differences with developed countries in all statistical data.<sup>10</sup>

### **2.1.2. DEVELOPMENTS IN INTENSIVE CARE SERVICES NEONATAL UNITS**

11. In Asiyeye Genç judgement, European Court of Human Rights considered that the lack of sufficient number of incubators in a hospital as a violation of Article 2. In paragraphs 32 to 37 of the Government's opinion, information and statistical information are given about a notification issued in order to ensure coordination regarding the intensive care and neonatal units and the functioning of these units. However, the information provided does not show that the deficiencies and problems related to intensive care and neonatal units have disappeared. It has been shown in a MD thesis accepted in 2020 that emergency service applications are not taken into account in the structuring of intensive care services, and therefore there are structural inadequacies related to intensive care services.<sup>11</sup> In the conclusion part of the aforementioned study, the following is stated about the sample hospital examined: "...It was observed that the Neurosurgery Intensive Care Unit is inadequate due to the fact that it is the 2nd level intensive care unit, and the patients related to its own branch are mostly followed and treated in the 3rd level intensive care units. ...It was observed that both the level of the unit and the number of beds in the Chest Diseases Intensive Care Unit were insufficient and could not respond to the increasing critical patient load with emergency service applications. The number of beds in the Neurology Intensive Care Unit was found to be insufficient..."<sup>12</sup> On the other hand, information on the geographical distribution of neonatal intensive care units is lacking. In general, it can be said that the problems related to access to health services are also valid for neonatal intensive care units. It is thought that coordination problems related to intensive care and newborn health services cannot be solved due to lack of capacity.

### 2.1.3. THE ADMISSION OF PATIENTS IN CRITICAL MEDICAL CONDITION TO HOSPITALS AND/OR TO PROVIDE MEDICAL TREATMENT WITHOUT HOSPITAL FEES

12. In Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk judgement, European Court of Human Rights considered refusal to admit patients in critical medical condition to hospitals and to provide medical treatment because of the patient's inability to pre-pay hospital fees as a violation of Article 2. In paragraphs 38 to 47 of the Government's opinion, it was reported that the charge for benefiting from emergency health services was abolished, patient rights units were established and therefore no further measures were required. However, problems regarding the use of emergency health services continue. Increasing the Efficiency of Health Services and Financial Sustainability Specialization Commission Report states that "...[t]he level of awareness in the society about what emergency health services are and which health conditions are urgent is unsatisfactory. Even in non-emergency situations, individuals unconsciously continue to use the units where emergency health services are currently provided, with the belief that access to health services is easy or that they will not pay contributions or fees. First aid training of health personnel who are assigned to provide emergency health services is not effective. Current legislation on emergency health services and organizations is insufficient."<sup>13</sup> After the publication of the report, no legislation has been developed or comprehensive practices have not been implemented to solve the mentioned problems.

13. On the other hand, if a health service is not evaluated as an emergency, the cost must be paid by the beneficiary. Persons who can benefit from health services free of charge are specified in Article 60/c-1 of Law No. 5510 as follows: "Citizens whose monthly income per person is less than one-third of the minimum wage can benefit from health services. The income is determined by the Institution, using test methods and data, taking into account their expenditures, movable and immovable properties and their rights arising therefrom." Accordingly, for the year 2021, people with a monthly income of more than 1.192.33 TL<sup>14</sup> can benefit from health services by paying a premium. This regulation severely limits

değerlendirmesi yapılmıştır.<sup>12</sup> Öte yandan yenidoğan yoğun bakım ünitelerinin coğrafi dağılımı ile ilgili bilgiler eksiktir. Genel olarak sağlık hizmetlerin erişim ile ilgili sorunların yenidoğan yoğun bakım üniteleri bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Yoğun bakım ve yenidoğan sağlık hizmetleri ile ilgili koordinasyon sorunlarının da kapasite eksikliklerine bağlı nedenlerle çözülemediği düşünülmektedir.

### 2.1.3. KRİTİK DURUMDAKİ HASTALARIN HASTANELERE KABULÜ VE/VEYA HASTANE ÜCRETİNİ ÖDEMEDEN TIBBİ TEDAVİ SAĞLAMAYA DAİR

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk kararında, sağlık durumu kritik olan hastaların hastane ücretlerini ödeyememesi nedeniyle hastanelere kabul edilmemesini ve tıbbi tedavi verilmemesini 2. madde ihlali olarak değerlendirmiştir. Hükümet görüşünün 38. ve 47. paragrafları arasında acil sağlık hizmetlerinden yararlanma ile ilgili ücretlendirmenin kaldırıldığı, hasta hakları birimleri oluşturulduğu ve bu nedenle daha fazla önlem alınmasının gerekli olmadığı bildirilmiştir. Acil sağlık hizmetlerinden yararlanma ile ilgili sorunlar devam etmektedir. Sağlık Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması ve Mali Sürdürülebilirlik Özel İhtisas Komisyon Raporunda "...Acil sağlık hizmetlerinin ne olduğu ve hangi sağlık durumlarının acil olduğu konusunda toplumda bilinç düzeyi istenilen seviyede değildir. Acil olmayan durumlarda dahi bireyler sağlık hizmetlerine erişimin kolay olması veya katkı payı veya ücreti ödemeyeceği inancı ile hâlihazırda acil sağlık hizmetlerinin sunulduğu birimleri bilinçsiz bir şekilde kullanmaya devam etmektedir. Acil sağlık hizmetlerini sunma görevi verilen sağlık personelinin ilk yardım eğitimleri etkili değildir. Acil sağlık hizmetleri ve organizasyonları konusunda mevcut mevzuat yetersizdir..." değerlendirmesi yapılmıştır.<sup>13</sup> Raporun yayınlandığı tarihten sonra mevzuat geliştirilmemiş ya da değinilen sorunların çözümüne ilişkin kapsamlı uygulamalar hayata geçirilmemiştir.

13. Öte yandan bir sağlık hizmetinin acil olarak değerlendirilmemesi durumunda ilgili tarafından bedelinin



ödenmesi gerekmektedir. Sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanabilecek kişiler 5510 sayılı Kanunun 60/c-1 maddesinde "...Harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak, Kurumca belirlenecek test yöntemleri ve veriler kullanılarak tespit edilecek aile içindeki geliri kişi başına düşen aylık tutarı asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşlar..." olarak belirlenmiştir. Buna göre 2021 yılı için aylık geliri 1.192,33TL'nin<sup>14</sup> üzerinde olan kişiler prim ödeyerek sağlık hizmetlerinden yararlanabilirler. Bu düzenleme sağlık hizmetlerinden ücretsiz olarak yararlanabilecek kişi sayısını çok aşırı bir şekilde sınırlandırmaktadır. 5510 sayılı Kanunun 67. maddesine göre sağlık hizmetinden yararlanabilecek kişilerin "...a) 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) ve (f) bentleri ile aynı maddenin onikinci, onüçüncü ve ondördüncü fıkraları hariç genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması, (3) b) 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (g) bendine tabi olan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yukarıdaki bentte sayılan şartla birlikte, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihte 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendirilerek tecil ve taksitlendirmeleri devam edenler hariç 60 günden fazla prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması, (4) c) 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerine tabi olan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yukarıdaki bentlerde sayılan şartla birlikte, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihte prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması..." gerekmektedir. Prim borcu bulunan kişilerin sağlık acil olmayan sağlık hizmetlerinden yararlanması mümkün değildir. Hane halkı sağlık harcamalarının genel sağlık sigortasının varlığına rağmen artış gösterdiği tespit edilmiştir.<sup>15</sup>

the number of people who can benefit from health services free of charge. According to Article 67 of the Law No. 5510, people who can benefit from health services have provide the following conditions: "...a) General health insurance holders and their dependents, except for subparagraphs (c) and (f) of the first paragraph of Article 60 and the twelfth, thirteenth and fourteenth paragraphs of the same article, must have a total of 30 days of general health insurance premium payment days in the last one year before the date of application to the health service provider, (3) b) General health insurance holders and their dependents subject to sub-clause (2) and sub-clause (g) of clause (a) of the first paragraph of Article 60, and along with the condition listed in the above paragraph, must have no debt of any kind for more than 60 days on the date of application to the health service provider, in accordance with Article 48 of the Law on Collection of Public Claims No. 6183, dated July 21st, 1953, except for those whose postponement and installments continue, (4) c) General health insurance holders and their dependents subject to subparagraphs (b) and (d) of the first paragraph of Article 60, must not have any premiums and all kinds of debts related to the premium at the time of application to the health service provider, together with the condition listed in the above paragraphs." It is not possible for people with premium debt to benefit from non-emergency health services. Despite the existence of general health insurance, household health expenditures increase.<sup>15</sup>

#### 2.1.4. THE LACK OF COORDINATION BETWEEN HOSPITALS AND THE LACK OF MEDICAL ASSISTANCE DURING THE TRANSFER OF PATIENTS

14. In paragraphs 48 to 58 of the Government's opinion, developments regarding the solution of the problems related to the lack of coordination during patient transfers and the lack of medical personnel were mentioned. Although the statistical information given shows that there have been important developments, the problems still exist. Statistical data do not include information on the geographical distribution of equipment and personnel provided. It is clear that in cases where there are problems with access to health services in general, coordination problems and similarly problems with personnel would occur in patient transfers. There is not enough data to make a more detailed assessment on this subject.



## 2.1.5. DEVELOPMENTS IN BLOOD TRANSFUSION

15. In paragraphs 59 to 79 of the Government's opinion, developments in resolving the problems related to blood transfusions were mentioned. In the Government's opinion, data on persons infected with HIV as a result of blood transfusions were not shared. Between 1985 and 2018, the number of AIDS patients was 21,500. More than half of these patients were diagnosed in the last five years. It was determined that 7518 out of 21.500 patients became ill with infected blood transfusions. This number is quite high.<sup>16</sup> It is seen that the precautions regarding the transmission of the disease through blood transfusion are insufficient. In a report published in 2021, it is stated that infected blood was provided by the Red Crescent and legal actions were initiated.<sup>17</sup>

16. On the other hand, the problems related to AIDS patients are ignored. The legal legislation regarding the disease is insufficient and the current legislation does not observe the rights of patients or even violates the basic human rights of AIDS patients in many respects.<sup>18</sup>

## 2.1.6. FAILURE TO COVER FULLY THE MEDICAL EXPENSES OF PATIENTS WHO WERE INFECTED WITH THE HIV VIRUS

17. In paragraphs 80 to 85 of the Government's opinion, it has been stated that the health expenditures of HIV-infected persons are covered by the Social Security Institution, as other diseases are. However, there is no specific legal regulation regarding HIV-infected persons. In addition, there are many problems in benefiting from the General Health Insurance. In addition to other problems, people who do not fulfill their obligation to pay premiums or who have premium debt do not have the legal right to benefit from health services except in emergencies.<sup>19</sup> In many scientific studies, it is recommended to have private insurance in addition to general health insurance, due to the insufficient general health insurance.<sup>20</sup> However, the situation of people who cannot afford to have private health insurance is not evaluated in such studies. Large sections of the society do not have the economic capacity to have private health insurance. This is the often case also for HIV-positive people.

## 2.1.4. HASTANELER ARASI KOORDİNASYON EKSİKLİĞİ VE HASTALARIN NAKLİ SIRASINDA TIBBİ YARDIM SAĞLANAMAMASI

14. Hükümet görüşünün 48. ve 58. paragrafları arasında hasta nakilleri sırasında yaşanan koordinasyon eksiklikleri ile tıbbi personel bulundurulmaması ile ilgili sorunların çözümüne ilişkin gelişmelerden bahsedilmiştir. Verilen istatistiki bilgiler sorunlar ile ilgili önemli gelişmeler yaşandığını göstermekte ise de sorunlar varlığını sürdürmektedir. İstatistiki veriler sağlanan ekipman ve personelin coğrafi dağılımı ile ilgili bir bilgi içermemektedir. Genel olarak sağlık hizmetlerine erişim ile ilgili sorunların bulunduğu durumlarda hasta nakillerinde koordinasyon sorunları ve benzer şekilde personel ile ilgili sorunlar oluşacağı açıktır. Bu konu ile ilgili daha detaylı değerlendirme yapmak için yeterli veri bulunmamaktadır.

## 2.1.5. KAN NAKLİNE İLİŞKİN GELİŞMELER

15. Hükümet görüşünün 59. ve 79. paragrafları arasında kan nakli ile ilgili sorunların çözümüne ilişkin gelişmelerden bahsedilmiştir. Hükümet görüşünde kan nakli yolu ile hastalık bulaşan kişiler ile ilgili veri paylaşılmamıştır. 1985-2018 yılları arasında AIDS hastası sayısı 21.500 olarak tespit edilmiştir. Bu hastaların yarısından fazlası son beş yıl içerisinde tespit edilmiştir. 21.500 hastadan 7518 tanesinin enfekte kan transfüzyonu ile hastalandığı belirlenmiştir. Bu sayı oldukça yüksektir.<sup>16</sup> Kan nakli yolu ile hastalık bulaşması ile ilgili önlemlerin yetersiz kaldığı görülmektedir. 2021 yılında yayınlanan bir raporda Kızılay tarafından enfekte kan verildiği ve yasal süreç başlatıldığı bildirilmiştir.<sup>17</sup>

16. Öte yandan AIDS hastaları ile ilgili sorunlar görmezden gelinmektedir. Hastalık ile ilgili yasal mevzuat yetersiz olduğu gibi mevcut mevzuat pek çok yönüyle AIDS hastalarının temel insan haklarını gözetmemekte hatta ihlal etmektedir.<sup>18</sup>

### 2.1.6. HIV+ HASTALARIN TIBBİ GİDERLERİNİN TAM OLARAK KARŞILANMAMASI

17. Hükümet görüşünün 80. ve 85. paragrafları arasında HIV+ kişilerin sağlık harcamalarının kapsanan diğer hastalıklar gibi Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılandığı ifade edilmiştir. Ancak HIV enfekte kişiler ile ilgili özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca Genel Sağlık Sigortasından yararlanma konusunda pek çok sorun bulunmaktadır. Diğer sorunların yanı sıra prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen ya da prim borcu bulunan kişilerin yasal olarak sağlık hizmetlerinden acil haller dışında yararlanma hakkı bulunmamaktadır.<sup>19</sup> Pek çok bilimsel çalışmada genel sağlık sigortasının yetersiz kalması nedeniyle genel sağlık sigortası yanı sıra özel sigorta kapsamında sağlık sigortası yaptırılması önerilmektedir.<sup>20</sup> Ancak özel sağlık sigortası yaptırmaya ekonomik gücü yetmeyen kişilerin durumu bu tür çalışmalarda değerlendirilmemektedir. Toplumun çok geniş kesimlerinin özel sağlık sigortası yaptırmak için ekonomik yeterliliği bulunmamaktadır. HIV+ kişiler bakımından da bu durum aynen geçerlidir.

### 2.1.7. HASTALARIN TIBBİ TEDAVİ KONUSUNDA BİLGİLENDİRİLMESİ GEREKLİLİĞİ

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Tülay Yıldız kararında, doktorların hastaya tedavi, ameliyat sonrası bakım ve tıbbi takip konusunda yeterli bilgi vermemesini usul yönünden 2. madde ihlali olarak değerlendirmiştir. Hükümet görüşünün 86. ve 97. paragrafları arasında uygulanan tıbbi tedaviler ile ilgili hastaların bilgilendirilmesi konusundaki mevzuata ve yargı kararlarına değinilmiştir. Hastaların ve yakınlarının tedavi konusunda bilgilendirilmesi ile ilgili sorunlar devam etmektedir. Konu ile ilgili mevzuat yetersiz olduğu gibi pratikte de uygulanmamaktadır.<sup>21</sup> 2015 yılında kabul edilen bir yüksek lisans tezinde "...Ancak uygulamada bu konuya gerekli olan özen gösterilmemektedir. Ekstra bir iş yükü olarak görülmekte, hasta bilgilendirmesi çoğu zaman gözardı edilerek sadece formların imza-

### 2.1.7. REQUIREMENT OF INFORMING THE PATIENTS OF THE MEDICAL TREATMENT

18. In Tülay Yıldız judgement, European Court of Human Rights considered the doctors' failure to provide sufficient information to the patient regarding the treatment, unsatisfactory post-operation care and medical follow-up as a violation of Article 2 in terms of procedural aspect. In paragraphs 86 to 97 of the Government's opinion, the legislation and judicial decisions on informing patients about medical treatments are mentioned. Problems regarding informing patients and their relatives about treatments continue. Legislation on the subject is inadequate and not implemented in practice.<sup>21</sup> In a MSc thesis accepted in 2015, it is stated that "[h]owever, in practice, this issue is not given the necessary attention. It is seen as an extra workload, and it consists of simply signing the forms and putting them in the files, often ignoring the information of the patient. The excessive workload is considered to be the reason that leads the physician and health worker to this situation."<sup>22</sup> In another study published in 2015, it is stated that "the patients read and did not understand the surgical informed consent, the consent was signed by the nurses, the explanation was made by the nurses, and the consent was signed because it was a formality. In line with these results, it may be suggested to define and solve the problems related to the implementation of informed consent and to establish institutional strategies for their solution."<sup>23</sup>

19. The judicial opinions of the Constitutional Court also demonstrate the existence of problems in this context. In its decision dated June 30th, 2021, the Constitutional Court's conclusion is as follows: In the case, the applicant claimed that he was injured due to the incorrect injection, that the integrity of his body was damaged, and that he was not informed about the possible consequences of this process. He also claimed that the courts of instance rejected the claim for pecuniary damages without examining this matter despite these facts. The fact that the person was not informed before the medical intervention and his consent was not obtained does not constitute a violation.<sup>24</sup> Similarly, in its decision dated September 12th, 2018, the Constitutional Court decided that the applicant did not claim that the consent was not obtained, therefore the applica-

tion was inadmissible.<sup>25</sup> In this decision, the Constitutional Court states that "...the applicant does not claim that she did not give her consent for natural birth or that she was not informed by the doctor, but only claims that she does not have her signature on official documents." It is clear that the absence of the applicant's signature in the official documents meets the claim of not being informed. In another decision of the Constitutional Court on June 30th, 2021, the application was found to be inadmissible by clearly stating that "...the application was not examined in the context of the administration's obligation to inform, since the applicant had no claim that they were not informed before the medical intervention (injection) and their consent was not obtained."<sup>26</sup> Decisions in this direction seem to limit the obligations of informing the patient and/or their relatives about the medical treatment applied.

## 2.2. GENERAL CAPACITY BUILDING ACTIVITIES IN THE EXPERT SYSTEM AND EXPERTISE IN MALPRACTICE CASES

20. In paragraphs 98 to 106 of the Government's opinion, information is given about the regulations regarding the experts and especially the practice of experts in cases of medical negligence. In our country, serious problems regarding legal experts continue. In a master's thesis accepted in 2021, it is stated that "...[a]ll these problems that we have expressed throughout our work shows that the innovations brought by the legislation do not meet the expectations. Until recently, it was still a common practice to send thousands of files to a single expert. In the selection of the experts, distribution of the files and other procedural issues, the problems continue, and it is seen that the reports are not satisfactory in terms of content and that incomplete and erroneous evaluations are too common."<sup>27</sup> Another master's thesis accepted in 2019 includes similar observations: "...Contrary to the nature of the legal expertise, it is used by the judges in order to eliminate the deficiencies caused by problems such as heavy workload and lack of knowledge, therefore, the desired benefit cannot be obtained from expertise. Exceeding the purpose of expertise, experts, who assist the judges in order to provide technical and special information they do not have, are used by the judges as assistants in all matters.

latılarak dosyalara konulmasından ibarettir. Hekimi ve sağlık çalışanını bu duruma sevk eden aşırı iş yükü olarak görülmektedir..." değerlendirmesi yapılmıştır.<sup>22</sup> 2015 yılında yayınlanan bir başka çalışmanın sonuç kısmında "...Hastaların cerrahi aydınlatılmış onamı okuduğu ve anlamadığı, onam imzasının hemşireler tarafından alındığı, açıklamanın hemşireler tarafından yapıldığı, onamı formalite olduğu için imzaladığı saptandı. Bu sonuçlar doğrultusunda, aydınlatılmış onamın uygulanmasıyla ilgili sorunların tanımlanması ve çözümüne yönelik kurumsal stratejilerin oluşturulması önerilebilir..." değerlendirmesi yapılmıştır.<sup>23</sup>

19. Anayasa Mahkemesi içtihatları da bu kapsamda sorunların varlığına işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi 30.06.2021 tarihli kararında tıbbi ihmalden kaynaklanan bir maddi tazminat istemiyle ilgili başvuruda tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmamasının ihlal yaratmadığı sonucuna varmıştır.<sup>24</sup> Yine Anayasa Mahkemesi 12.09.2018 tarihli kararında rızanın alınmamasının başvuru tarafından ileri sürülmediğini bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>25</sup> Bahsi geçen kararda Anayasa Mahkemesi "...başvurucu, normal doğum yapmasında rızasının bulunmadığını veya doktor tarafından bilgilendirme yapılmadığını iddia etmemekte sadece resmî evraklarda imzasının olmadığını ileri sürmektedir..." değerlendirmesi yapmıştır. Başvurucunun resmi evraklarda imzasının bulunmamasının bilgilendirme yapılmaması iddiasını karşıladığı açıktır. Anayasa Mahkemesi 30.06.2021 tarihinde vermiş olduğu bir başka kararında da açıkça "...başvurucunun tıbbi müdahaleden önce bilgilendirilmediği ve rızasının alınmadığı yönünde bir iddiası olmadığından başvuru idarenin aydınlatma yükümlülüğü bağlamında incelenmemiştir..." değerlendirmesi de yapılarak başvuru kabul edilemez bulunmuştur.<sup>26</sup> Bu yöndeki kararların uygulanan tıbbi tedavi ile ilgili hastanın ve/veya yakınlarının bilgilendirilmesi ile ilgili yükümlülükleri sınırlandırdığı görülmektedir.

## 2.2. BİLİRKİŞİ SİSTEMİNİ GELİŞTİRME FAALİYETLERİ VE BİLİRKİŞİ İHMAL VAKALARI

20. Hükümet görüşünün 98. ve 106. paragrafları arasında bilirkişiler ile ilgili düzenlemeler ve özellikle tıbbi ihmal davalarındaki bilirkişi uygulamaları hakkında bilgiler verilmiştir. Ülkemizde bilirkişilik ile ilgili ağır sorunlar devam etmektedir. 2021 yılında kabul edilen bir yüksek lisans tezinde “...Çalışmamız boyunca dile getirdiğimiz tüm bu olumsuz tablo da göstermektedir ki mevzuatla getirilen yenilikler bekleneni karşılamamaktadır. Yakın zamana kadar binlerce dosyanın tek bir bilirkişiye gönderilmesi uygulaması devam etmekteydi. Bilirkişilerin seçimi, dosyaların dağıtılması ve diğer usuli konularda yanlışlıklar devam etmekteyken, raporların da içerik açısından tatmin edici olmadığı eksik ve hatalı değerlendirmelerin çokça yapılmakta olduğu görülmektedir...” tespiti yapılmıştır.<sup>27</sup> Aynı yönde değerlendirmeler yapılan bir başka 2019 yılında kabul edilen bir yüksek lisans tezinde; “...Hakimler tarafından, yoğun iş yükü, bilgisizlik gibi sıkıntıların sebebiyet vermiş olduğu eksikliklerin giderilmesi amacıyla bilirkişilik kurumu niteliğine aykırı olarak kullanılmakta, bu nedenle bilirkişi incelemesinden ulaşılmak istenilen fayda elde edilememektedir. Sahip olmadıkları teknik ve özel bilgiyi sağlamak için hakimlere yardımcı kişi olan bilirkişiler, kurumun amacı aşarak hakimler tarafından her türlü konuda yardımcı olarak kullanılmaktadır. Hukuki bilgi ve nitelendirme görevlerinin dahi bilirkişilere yaptırılması, yargı yetkisinin devri sonucunu oluşturmaktadır. Bilirkişilik Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler ve yapılan değişiklikler, bilirkişi kurumunu amaca uygun noktaya çekmek için yeterli olsa da uygulamada halen geçmişten gelen sıkıntıların devam etmekte olduğu görülmektedir. Hukuki konularda rapor alınmaya devam edilmesi, hukukçuların bilirkişi olarak görevlendirilmesi, bilirkişi raporuna aykırı olarak hüküm tesis edilememesi gibi uygulamalar bizlere, çözümün yasal mevzuat değişikliklerinde değil uygulayıcıların anlayışının değiştirilmesinde olduğunu göstermektedir...” değerlendirmesi yapılmıştır.<sup>28</sup> 2019 yılında kabul edilen bir tıpta uzmanlık tezinde ise bilirkişi raporları ile ilgili standartların bulunmadığına,

Even the duties that require legal knowledge and qualification are expected from experts, and these results in the transfer of jurisdiction. Although new regulations and amendments introduced by the Law on Expertise are sufficient to take expertise to its desired position, the problems from the past still continue in practice. Practices such as expecting reports on legal matters, appointing lawyers as experts, and inability to make a judgment contrary to the expert report show us that the solution lies not in the legislative changes, but in changing the understanding of the practitioners.<sup>28</sup> In a thesis in medicine accepted in 2019, it was pointed out that there were no standards regarding expert reports, and that there were delays and incomplete examinations caused by experts.<sup>29</sup> On the website of the Department of Expertise, between 2017 and 2021, 42 experts were warned for various reasons<sup>30</sup>; 90 experts were removed from the expert list temporarily<sup>31</sup>; 195 experts were removed from the expert list<sup>32</sup>; and 14 experts were banned from working as experts.<sup>33</sup> On the other hand, according to the Forensic Statistics for 2020, there are 65,824 files pending before of the Forensic Medicine Institute Specialization Boards and 527,114 files pending before of the Forensic Medicine Institute Specialization Departments.<sup>34</sup> It is clear that the personnel capacity of the institution is far below this workload.

### 2.2.1. DELAYS ENCOUNTERED IN THE SUBMISSION OF MEDICAL REPORTS

21. In paragraphs 107 to 116 of the Government's opinion, information is given about the regulations and practices regarding expert reports in cases related to medical negligence. Problems arising from the delay of expert reports in cases related to medical negligence continue. It is a positive development that the Constitutional Court canceled the legislation requiring reports only from the Supreme Health Council. However, the problems did not disappear with this step. Article 20 of the Forensic Medicine Institute Law Implementation Regulation, which concerns the files which should be prioritized, does not include any cases arising from medical negligence.<sup>35</sup> When evaluating the time needed to prepare a report on a file in the Forensic Medicine Institute, it has to be considered that a re-evaluation should be made for reasons such as getting a report upon the objection of the

parties, getting a report due to the contradictions between the reports received from other institutions, and re-reporting on the reversal and retrial decisions of the Courts of Appeal and the Court of Cassation. Statistics on the number of times a report is received for a case and on the report preparation times are not shared.

22. Court decisions show that the reporting processes in the Forensic Medicine Institute take years. In the decision E:2018/2025 K:2020/844 of the 4th Civil Chamber of the Court of Cassation, it is stated that "...the report dated September 26th, 2016 received by the relevant court from the Forensic Medicine Institute shows that the report of the Forensic Medicine Institute dated January 22nd, 2016, the disability rate of the plaintiff was determined as 20.2%, but there was no causal link between the cervical vertebrae (which was evaluated as disability in the re-examination of the file) and the accident that was the subject of the lawsuit, therefore, the traffic accident on May 30th, 2008 did not cause permanent disability. In the report of the General Assembly of Forensic Medicine dated July 27th, 2017, it was determined that the period of incapacity was 9 months, and that the file was sent to the General Assembly of Forensic Medicine due to the contradiction in the Forensic Medicine Institute reports received on January 22nd, 2016 and September 26th, 2016. The report of the Forensic Medicine Institute dated September 26th, 2016 was confirmed and it was reiterated that the traffic accident on May 30th, 2008 did not cause permanent disability and the period of temporary incapacity was 9 months. It is understood that the lawsuit of the non-litigated insurance company regarding the cancellation of the objection was partially accepted, and the decision is in the appeal review..."

In the decision E:2016/6154 K:2019/379 of the 4th Civil Chamber of the Court of Cassation, it is stated that "...[w]ithin the scope of the case, it is understood that he was found to be defective at the rate of 4/8 in the report of the Supreme Health Council dated September 7th-8th, 2006; 4/8 in the expert committee report dated January 28th, 2014, 6/8 in the report of the Specialized Board of the Forensic Medicine Institute. In this case, a report from the General Assembly of the Forensic Medicine Institute is necessary to eliminate the

bilirkişilerden kaynaklanan gecikmeler ve eksik inceleme durumları olduğuna işaret edilmiştir.<sup>29</sup> Bilirkişilik Daire Başkanlığı internet sitesinde 2017 ila 2021 yılları arasında çeşitli nedenlerle, 42 adet bilirkişinin uyarılmasına<sup>30</sup>; 90 adet bilirkişinin geçici süre ile bilirkişi listesinden çıkartılmasına<sup>31</sup>; 195 adet bilirkişinin bilirkişi listesinden çıkartılmasına<sup>32</sup>; 14 adet bilirkişinin bilirkişilik yapmaktan yasaklanmasına<sup>33</sup> karar verildiği görülmektedir. Öte yandan 2020 yılı Adli İstatistiklerine göre Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulları önünde 65.824 ve Adli Tıp Kurumu İhtisas Daireleri önünde 527.114 adet dosya bulunmaktadır. Kurumun personel kapasitesinin bu iş yükünün çok altında olduğu açıktır.

### 2.2.1. TIBBİ RAPORLARININ SUNULMASINDA KARŞILAŞILAN GECİKMELER

21. Hükümet görüşünün 107. ve 116. paragrafları arasında tıbbi ihmal ile ilgili davalarda bilirkişi raporlarının hazırlanması süreleri ile ilgili düzenlemeler ve uygulamalar hakkında bilgi verilmiştir. Tıbbi ihmal ile ilgili davalarda bilirkişi raporlarının gecikmesinden kaynaklanan sorunlar devam etmektedir. Sadece Yüksek Sağlık Şurasından rapor aldırılmasına zorunluluğuna yönelik mevzuatın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi olumlu bir gelişmedir. Ancak sorunlar iptal kararı ile ortadan kalkmamıştır. Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesinde yer alan öncelik gösterilecek dosyalar arasında tıbbi ihmalden kaynaklanan davalar bulunmamaktadır.<sup>35</sup> Adli Tıp Kurumunda bir dosya ile ilgili rapor hazırlanması süresi değerlendirilirken, tarafların itirazı üzerine yeniden rapor alınması, başkaca kuruluşlardan alınan raporlar arasında oluşan çelişkiler nedeniyle rapor alınması, İstinaf Mahkemeleri ile Yargıtay'ın bozma kararları üzerine yeniden rapor alınması gibi nedenlerle yeniden değerlendirme yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır. Bir dosya ile ilgili kaç kez rapor aldırıldığı ve rapor hazırlama sürelerine ilişkin istatistikler paylaşılmamaktadır.

22. Adli Tıp Kurumundan rapor alınması ile ilgili süreçlerin yıllar sürmeye devam ettiği mahkeme karar-



larından anlaşılmaktadır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E:2018/2025 K:2020/844 sayılı kararında "...ilgili mahkemece Adli Tıp Kurumu'ndan alınan 26/09/2016 tarihli raporda özetle; 22/01/2016 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda davacının maluliyet oranının %20.2 olarak belirlendiği ancak dosyanın yeniden tetkikinde maluliyetinde değerlendirilmiş olan servikal vertebral arızası ile dava konusu kaza arasında illiyet bağının bulunmadığı, 30.05.2008 tarihinde geçirilen trafik kazasının sürekli maluliyete neden olmadığı, geçici iş göremezlik süresinin ise 9 ay olduğu tespitinin yapıldığı, 22/01/2016 ve 26/09/2016 tarihlerinde alınan Adli Tıp Kurumu raporlarındaki çelişki nedeniyle dosyanın Adli Tıp Genel Kuruluna gönderildiği, 27/07/2017 tarihli Adli Tıp Genel Kurulu raporunda da; 26/09/2016 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunun teyit edilerek 30.05.2008 tarihinde geçirilen trafik kazasının sürekli maluliyete neden olmadığı, geçici iş göremezlik süresinin ise 9 ay olduğuna ilişkin tespitinin yinelenildiği, dava dışı sigorta şirketinin itirazın iptaline ilişkin davasının kısmen kabulüne karar verildiği, ilgili kararın istinaf incelemesinde olduğu anlaşılmaktadır..." değerlendirmesi yapılmıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E:2016/6154 K:2019/379 sayılı kararında "...Dosya kapsamından ve gerek ceza davasında gerekse eldeki dosyada aldırılan Yüksek Sağlık Şurasının 07-08/09/2006 günlü raporunda davalının 4/8, 28/01/2014 tarihli bilirkişi heyet raporunda 6/8, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunda ise 2/8 oranında kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda, kusura ilişkin mevcut raporlar arasındaki çelişkiyi giderecek şekilde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınmalı ve varılacak sonuca göre karar verilmelidir..." değerlendirmesi yapılmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E:2018/1669 K:2018/5126 sayılı kararında "...Davacının, dava konusu olay ile ilgili olarak maluliyetine ilişkin düzenlenen Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinin 23/12/2011 tarihli raporunda; davacının meydana gelen trafik kazası nedeniyle fonksiyonel araz bırakmadan iyileşmiş olduğu, bu nedenle sürekli maluliyet oranı tayinine yer olmadığı, iyileşme süresinin olay tarihinden itibaren 9 aya kadar uzayabileceği belirtilmiştir. Davacı vekilince bu rapora itiraz

contradiction between the existing reports, and a decision should be made according to the result." In the decision E:2018/1669 K:2018/5126 of the 4th Civil Chamber of the Court of Cassation, it is stated that "... [I]n the report of the Specialized Department 3 of the Forensic Medicine Institute dated December 23rd, 2011, regarding the disability of the plaintiff in relation to the event that is the subject of the case, it was stated that the plaintiff had recovered without leaving any functional scars due to the traffic accident that occurred, therefore there was no room for a permanent disability rate determination, and the recovery period could extend up to 9 months from the date of the incident. After the plaintiff's attorney objected to this report, another report regarding the disability of the plaintiff was prepared. In the report dated November 27th, 2014 prepared by Department of Forensic Medicine in Trakya University Faculty of Medicine, it was determined that the plaintiff had a permanent disability of 15.2% due to the traffic accident, and the recovery period is 1 year and 50 days. Although the court made a judgment based on the account report prepared on the basis of the report of the Trakya University Forensic Medicine Department, the determination of the scope of the damage and the establishment of the judgment accordingly were not correct without eliminating the contradiction between the report of the Forensic Medicine Institute Specialized Board 3 and this report." In all these and many similar decisions, the proceedings are renewed in order to get a report again, so the processes take longer times, as in the decision E:2016/6154 K:2019/379 of the 4th Civil Chamber of the Court of Cassation in progress for 13 years.

## 2.2.2. QUALITY OF MEDICAL REPORTS

23. In paragraphs 117 to 127 of the Government's opinion, the quality of medical reports is assessed. Some of the evaluations here are related to the explanations in paragraph 20 above. In order to avoid repetition, it would be useful to consider the explanations there in terms of this part as well. There are major problems with the quality of the expert reports obtained in cases involving claims of medical negligence. It is possible to trace issues with inconsistent reports from court decisions. In the decision E:2021/3153 K:2021/2473 of the 4th Civil Chamber of the Court of Cassation, it is stated that "... as of

the accident on July 24th, 2016, the Regulation on the Disability Criteria Classification and Health Board Reports to be Given to the Disabled is in effect. Since it is not clear on which regulation the report dated April 12th, 2017 received from Samsun Training and Research Hospital is based, and the report dated June 29th, 2018 prepared by the Institute of Forensic Sciences Department of Medical Sciences (Forensic Medicine), Karadeniz Technical University and submitted to the file by the plaintiff upon the interim decision of the Appeal Committee was not prepared in accordance with the provisions of the regulation in force at the date of the accident, both reports are unsuitable for inspection. Moreover, there is a clear contradiction between these two reports and the medical opinion on disability rates signed by a Forensic Medicine Specialist and a single doctor, dated July 15th, 2017. While the reports available in the file were not suitable for inspection, the arbitration committee should have a new report from the Specialized Board 3 of the Forensic Medicine Institute or from a Forensic Medicine Department of a university, based on the provisions of the "Regulation on Health Board Reports to be Given to the Disabled" which was in force as of the date of the accident regarding the disability status of the plaintiff. Since a proper new report should have been obtained, the contradiction between the reports in the file resolved, the decision made by examining the other objections of the defendant's attorney according to the result; it was not considered correct to make a written decision with an erroneous assessment, improper reasoning and incomplete examination." Thus, the decision was reversed.

In the decision E:2021/2544 K:2021/2371 of the 4th Civil Chamber of the Court of Cassation, it is stated that "...[i]n the disability medical report submitted by the plaintiff, it was determined that the plaintiff was 13% disabled due to femur fracture, insufficiency of union and hip limitation. Upon the defendant's objection, it was stated that there was no room for his disability appointment, and the arbitration committee decided to reject the defendant's application based on a committee report from Hacettepe University, which stated that there was no sequel disability. Although it is not clear which regulation is taken as basis in terms of determining the disability rate in the health report submitted by the plaintiff,

edilmesi üzerine davacının maluliyetine ilişkin tekrar rapor alınmış; Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 27/11/2014 tarihli raporda ise; davacının meydana gelen trafik kazası nedeniyle %15,2 oranında sürekli maluliyetinin olduğu, iyileşme süresinin 1 yıl 50 gün olduğu belirlenmiştir. Mahkemece Trakya Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığının raporu esas alınarak düzenlenen hesap raporuna itibar edilerek hüküm kurulmuş ise de, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun raporu ile bu rapor arasındaki çelişki giderilmeden zarar kapsamının tespiti ve buna göre hüküm tesisi doğru olmamıştır..." değerlendirmesi yapmıştır. Tüm bu ve benzeri yöndeki çok sayıda kararda yeniden rapor aldırılması amacıyla yargılamalar yenilenmekte bu nedenle süreçler, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13 yıldır devam eden E:2016/6154 K:2019/379 kararında olduğu gibi, uzamaya devam etmektedir.

## 2.2.2. TIBBİ RAPORLARIN NİTELİĞİ

23. Hükümet görüşünün 117. ve 127. paragrafları arasında tıbbi raporların kalitesi ile ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Bu başlık altına yapılan değerlendirmelerin bir kısmı yukarıda 20. paragrafta yapılan açıklamalar ile ilgilidir. Tekrar oluşturulması bakımından 20. paragrafta yapılan açıklamaların da bu kısım bakımından da göz önünde bulundurulması yararlı olacaktır. Tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili davalarda aldırılan bilirkişi raporlarının kalitesi ile ilgili çok büyük sorunlar bulunmaktadır. Mahkeme kararlarından tutarsız raporlar ile ilgili sorunları izlemek mümkündür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E:2021/3153 K:2021/2473 sayılı kararında "...24/07/2016 kaza tarihi itibari ile Özürlülük Ölçütü Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik yürürlükte olup, Uyuşmazlık Hakem Heyetince hükme esas alınan Samsun Eğitim Ve Araştırma Hastanesi'nden alınan 12/04/2017 tarihli Engelli Sağlık Kurulu Raporu'nda hangi yönetmeliğin rapora esas alındığı belli olmadığından; İtiraz Hakem Heyeti ara kararı üzerine davacı tarafından dosyaya sunulan Karadeniz Teknik Üniversitesi Adli Bilimler Enstitüsü Tıp Bilimleri (Adli Tıp) Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 29/06/2018 tarihli



rapor da kaza tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre düzenlenmediğinden, her iki rapor da denetime elverişli olmadığı gibi, bu iki rapor ve davalı ... tarafından dosyaya sunulan 15/07/2017 tarihli Adli Tıp Uzmanı tek doktor imzalı tıbbi mütalaa arasında, belirlenen maluliyet oranları arasında açıkça çelişki bulunmaktadır. Dosyada mevcut raporların denetime elverişli olmaması karşısında itiraz hakem heyetince yapılacak iş, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'ndan ya da üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlıklarından davacının maluliyet durumuna ilişkin kaza tarihi itibari ile yürürlükte bulunan "Özrümlere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik" hükümlerine uygun yeni bir rapor alınarak, dosya içerisinde bulunan raporlar arasındaki çelişki giderildikten sonra sonucuna göre davalı vekilinin diğer itirazları yönünden de inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme, yerinde olmayan gerekçe ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." değerlendirmesi yapılarak kararın bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E:2021/2544 K:2021/2371 sayılı kararında "...Davacı tarafından sunulan engelli sağlık raporunda meydana gelen kazada davacının femur kırığı kaynama yetersizliği ve kalça kısıtlılığı nedeni ile %13 oranında sakat kaldığı belirlenmiş, davalı tarafça anılan rapora itiraz edilmesi üzerine Hakem Heyetince, Hacettepe Üniversitesinden alınan heyet raporunda, davacıda sekel mahiyetinde arıza tespit edilemediği, maluliyet tayinine mahal olmadığı belirtilmiş, hakem heyetince de bu rapor esas alınarak davacının başvurusunun reddine karar verilmiştir. Her ne kadar davacı tarafından sunulan engelli sağlık raporunda sakatlık oranının tespiti bakımından hangi yönetmeliğin esas alındığı belli değil ve rapor bu hali ile karar vermeye elverişli değil ise de Hakem Heyetince alınan rapor ile davacı tarafından sunulan engelli sağlık raporu arasında açıkça ve büyük oranda bir çelişki bulunmaktadır. Hakem Heyetince, çelişkiyi giderecek yeni bir rapor alınarak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu karar

and the report is not suitable for making a decision as such, there is a clear contradiction between the report received by the arbitration committee and the disability health report submitted by the plaintiff. Since a new report should have been taken and a decision should have been made by the arbitration committee to resolve the contradiction, the decision as a result of incomplete examination and research was considered incorrect, and it was necessary to decide to reverse the decision for this reason." A large number of contradictory, ill-founded reports continue to result in very long proceedings.

### 2.3. MEASURES TAKEN WITH RESPECT TO DOMESTIC PROCEEDINGS

#### 2.3.1. DROPPING OF CHARGES ON ACCOUNT OF THE APPLICATION OF PRESCRIPTION PERIODS OR REFUSAL OF ADMINISTRATIVE AUTHORIZATION TO INITIATE CRIMINAL PROCEEDINGS

24. The paragraphs 138 to 155 of the Government's opinion include information on the legal situation regarding the failure to carry out a criminal or disciplinary investigation due to the occurrence of the statute of limitations. The number of personnel who are subject to criminal or disciplinary investigations for reasons arising from medical negligence is unknown. Data on this subject are not shared with the public. Again, no information is available on the number of personnel whose criminal or disciplinary investigations have been closed due to the statute of limitations. There are very serious problems with the general investigation of public officials. In cases arising from medical negligence due to the statute of limitations, it is seen that the cases are closed by dismissal decisions or upholding dismissal decisions.<sup>36</sup> We estimate that there are thousands of applications regarding the violation of the right to a fair trial before the Constitutional Court in terms of reasonable time. On the other hand, according to the established case-law of the Constitutional Court, filing a lawsuit for compensation in criminal investigations related to medical negligence is a priority and effective remedy.<sup>37</sup> It is clear that decisions in this direction limit the conduct of an effective criminal investigation.

#### 2.3.2. IMPOSITION OF DISCIPLINARY SANCTIONS AND THEIR EFFECTIVENESS

25. Paragraphs 156 and 165 of the Government's opinion refer to the effectiveness of disciplinary measures in relation to allegations of medical negligence. Since there is no data shared with the public on this subject, an evaluation cannot be made. It should be kept in mind that the actions subject to disciplinary action, the number of personnel subject to disciplinary action, and the disciplinary penalty applied are not shared with the public. On the other hand, the number of personnel related to disciplinary affairs is insufficient.<sup>38</sup>

### 2.3.3. FAILURE OF THE CONSIDERATION OF EVENTS AND EVIDENCE BY DOMESTIC COURTS AND THE ISSUE OF REASONING

26. Paragraphs 166 to 184 of the Government's opinion refer to the issues in cases involving allegations of medical negligence and more generally in the way courts evaluate facts and evidence and justify their decisions. Serious problems regarding this issue still continue. In many of its decisions, the Constitutional Court has ruled on violations arising from the lack of justification and errors in the evaluation of facts and evidence in cases arising from medical negligence.<sup>39</sup> However, the case-law of the Constitutional Court also has problematic aspects in this regard. In its various decisions, the Constitutional Court has decided that the allegations regarding the lack of justification and errors in the evaluation of facts and evidence in cases arising from medical negligence do not constitute a violation.<sup>40</sup> In court decisions at all levels, there are justification deficiencies and errors related to the evaluation of facts and evidence.

### 2.4. THE CASE-LAW OF THE HIGH COURTS

#### 2.4.1. THE CONSTITUTIONAL COURT

27. Paragraphs 185 to 195 of the Government's opinion include information about the individual applications to the Constitutional Court and the applications related to the claims of medical negligence. As considerations have been made in paragraphs 19, 21, 24, 25 and 27 above regarding the case-law of the Constitutional Court, these case-law will not be re-presented. It will be useful to take those explanations into consideration when evaluating the applications made to the Con-

verilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." değerlendirmesi yapmıştır. Çelişkili, yasal dayanaktan yoksun çok sayıda rapor yargılama sürelerinin çok uzamasına yol açmaya devam etmektedir.

### 2.3. YARGILAMALARA İLİŞKİN ALINAN TEDBİRLER

#### 2.3.1. ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN UYGULANMASI VEYA CEZAI KOVUŞTURMA BAŞLATMAK İÇİN İDARİ İZİN REDDEDİLMESİ NEDENİYLE SUÇLAMALARIN DÜŞÜRÜLMESİ

24. Hükümet'in görüşünün 138 ve 155. paragrafları arasında, zamanaşımının oluşması nedeniyle bir ceza veya disiplin soruşturmasının yapılmamasına ilişkin hukuki duruma ilişkin bilgiler verilmektedir. Tıbbi ihmalden kaynaklanan nedenlerle cezai veya disiplin soruşturmasına konu olan personel sayısı ise bilinmemektedir. Bu konudaki veriler kamuoyu ile paylaşılmamaktadır. Yine zamanaşımı nedeniyle ceza veya disiplin soruşturması kapatılan personel sayısı hakkında bilgi bulunmamaktadır. Kamu görevlilerinin genel soruşturmasında çok ciddi sorunlar mevcuttur. Zamanaşımı nedeniyle tıbbi ihmalden doğan davalar, ya düşürülmekte veya onanma kararları ile davaların kapatıldığı görülmektedir.<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi önünde adil yargılanma hakkının makul süre yönüyle ihlal edildiğine ilişkin binlerce başvuru olduğunu tahmin ediyoruz. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre tıbbi ihmale ilişkin ceza soruşturmalarında tazminat davası açılması öncelikli ve etkili bir çözümdür.<sup>37</sup> Bu yönde alınan kararların etkin bir ceza soruşturmasının yürütülmesini sınırladığı açıktır.

#### 2.3.2. DİSİPLİN YAPTIRIMLARININ UYGULANMASI VE BUNLARIN ETKİNLİĞİ

25. Hükümet görüşünün 156. ve 165. paragraflarında tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili disiplin cezalarının etkililiğinden bahsedilmiştir. Bu konuda kamuoyu ile paylaşılan herhangi bir veri bulunmadığından değerlendirme yapılamamaktadır. Disiplin cezasına konu

eylemlerin, disiplin cezası uygulanan personelin sayısının ve uygulanan disiplin cezasının kamuoyu ile paylaşılmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>38</sup>

### **2.3.3. OLGU VE DELİLLERİN YEREL MAHKEMELERCE DEĞERLENDİRİLMEMESİ VE GEREKÇELENDİRME SORUNU**

26. Hükümet görüşünün 166. ve 184. paragrafları arasında tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili davalarda ve daha genel olarak mahkemelerin olayları ve delilleri değerlendirmeleri ve kararlarını gerekçelendirmeleri ile ilgili sorunlara değinilmiştir. Bu konu ile ilgili ağır sorunlar halen devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında tıbbi ihmalden kaynaklanan davalarda olayların ve delillerin değerlendirilmesi ile ilgili gerekçeleştirme eksiklerinden ve hatalarından kaynaklanan ihlal kararı vermiştir.<sup>39</sup> Ancak Anayasa Mahkemesi içtihadının da bu konuda sorunlu yanları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında tıbbi ihmalden kaynaklanan davalarda olayların ve delillerin değerlendirilmesi ile ilgili gerekçeleştirme eksikleri ve hataları ile ilgili iddiaların ihlal oluşturmadığına karar vermiştir.<sup>40</sup> Her düzeydeki mahkeme kararlarında olayların ve delillerin değerlendirilmesi ile ilgili gerekçe eksiklikleri ve hataları bulunmaktadır.

## **2.4. YÜKSEK MAHKEMELERİN İÇTİHATLARI**

### **2.4.1. ANAYASA MAHKEMESİ**

27. Hükümet görüşünün 185. ve 195. paragrafları arasında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ile ilgili bilgiler ile tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili başvurular hakkında bilgiler verilmiştir. Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ilgili olarak yukarıda 19., 21., 24., 25. ve 27. paragraflarda değerlendirmeler yapıldığı için tekrar oluşturulmaması bakımından bu içtihatlar yeniden sunulmayacaktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu kapsamında yapılan başvurular değerlendirilirken bu açıklamaların göz önünde bulundurulması yararlı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin içtihadının tutarlı olmadığı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkeme-

stitutional Court within the scope of the individual application method. It can be said that the case law of the Constitutional Court is not consistent and does not fully meet the standards of the European Court of Human Rights. On the other hand, there is a crisis in the country regarding the implementation of the decisions of the Constitutional Court. Even the President of the Constitutional Court pointed out the serious problems related to this issue in a speech he made on October 23rd, 2021.<sup>41</sup> In this context, there are decisions regarding non-fulfillment of the decisions of the Constitutional Court and re-infringement decisions made by the Constitutional Court.<sup>42</sup>

### **2.4.2. THE COUNCIL OF STATE**

28. Paragraphs 196 to 200 of the Government's opinion include information about the case-law and institutional activities of the Council of State regarding the allegations of medical negligence. First of all, it should be noted that almost all the violation decisions of the Constitutional Court arising from the claims of medical negligence included in this opinion stem from the decisions of the Council of State. It can be said that the case-law of the Council of State is not consistent and does not fully meet the standards of the European Court of Human Rights. On the other hand, it is seen that the decisions of the Council of State regarding the claims of medical negligence are basically based on defectiveness<sup>43</sup>, the complications that emerge in the medical intervention and treatment processes are not handled within this framework, and the responsibility of the state is not determined according to the principle of strict liability. It should be considered that the principle of strict liability can be applied in terms of socializing the financial losses suffered by people who have experienced severe complications.

### **2.4.3. THE COURT OF CASSATION**

29. Paragraphs 201 to 206 of the Government's opinion include information about the case-law and institutional activities of the Court of Cassation regarding claims of medical negligence. No information was given about the outcome of the judicial process in the decision mentioned in paragraph 205 of the Government's opinion. It is understood that the date of crime in the case, which was the subject of the reversal decision, is before

2013. The date in the first judgment in paragraph 206 is 2008 and the date in the second judgment is 2013. The proceedings have been going on for more than 8 and 13 years, and it is highly probable that the case is dormant. There are many files in a similar situation.<sup>44</sup> Prolonged trials not only reduce the effectiveness of criminal proceedings, but also lead to violations of the right to a fair trial for the defendants. On the other hand, criminal liability is even more limited for doctors who are not public officials. These people cannot be prosecuted for malpractice or extortion.<sup>45</sup> It can be said that criminal proceedings are not effective and therefore do not fully meet the standards of the European Court of Human Rights. As the judgments of the Court of Cassation on civil cases have been evaluated in paragraphs 22 and 23 above, these case-laws will not be re-presented here. It can be said that the approach of the Court of Cassation to civil lawsuits regarding claims of medical negligence is also not effective and in this respect, it does not fully meet the standards of the European Court of Human Rights.

### 3. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

30. There are serious problems with health services. In the light of the problems described above, the Life Memory Freedom Association kindly asks the Committee of Ministers to request the Turkish authorities to take the following measures:

- The improvements in the scope and capacity of medical services should continue.
- Data on access to health services, including geographic distribution, should be collected by authorities and shared.
- Statistical data on the geographical distribution of equipment and personnel should be shared.
- Access to health services should also be secured in underdeveloped regions of the country.
- Problems related to the access of discriminated groups to health services should be resolved.
- Maternal and neonatal health services should be improved.
- Emergency health services should be developed.
- Patient transport procedures and coordina-

si standartlarını tam olara karşılamadığı söylenebilir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi konusunda ülkede bir kriz yaşanmaktadır. Anayasa Mahkemesi Başkanı dahi 23.09.2021 yılında yaptığı bir konuşmada bu konu ile ilgili ağır sorunlara işaret etmiştir.<sup>41</sup> Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesi ile ilgili kararlara ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yeniden ihlal kararlarına rastlanmaktadır.<sup>42</sup>

### 2.4.2. DANIŞTAY

28. Hükümet görüşünün 196. ve 200. paragrafları arasında Danıştay'ın ile tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili içtihatları ve kurumsal faaliyetleri hakkında bilgiler verilmiştir. Öncelikle işbu görüş içerisinde yer verilen tıbbi ihmal iddialarından kaynaklanan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının nedereyse tamamının Danıştay kararlarından kaynaklandığı belirtilmelidir. Danıştay içtihadının tutarlı olmadığı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarını tam olara karşılamadığı söylenebilir. Öte yandan Danıştay'ın tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili kararlarının temel olarak kusurluluk üzerine kurulduğu<sup>43</sup>, tıbbi müdahale ve tedavi süreçlerinde gelişen komplikasyonların bu çerçevede ele alınmadığı, kusursuz sorumluluk ilkesine göre devletin sorumluluğunun belirlenmediği görülmektedir. Özellikle ağır komplikasyon yaşayan kişilerin uğradığı maddi zararların sosyalleştirilmesi bakımından kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

### 2.4.3. YARGITAY

29. Hükümet görüşünün 201. ve 206. paragrafları arasında Yargıtay'ın ile tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili içtihatları ve kurumsal faaliyetleri hakkında bilgiler verilmiştir. Hükümet görüşünün 205. paragrafında bahsi geçen karardaki yargısal sürecin akıbeti hakkında bilgi verilmemiştir. Bozma kararına konu olaydaki suç tarihinin 2013 yılı öncesi olduğu anlaşılmaktadır. 206. paragrafta ilk karardaki suç tarihi 2008 ve ikinci karardaki suç tarihi 2013'tür. Yargılamalar 8 ve 13 yıldan

uzun süredir devam etmekte olup davanın zamanlaşımına uğramış olması kuvvetle muhtemeldir. Benzer durumda çok sayıda dosya bulunmaktadır.<sup>44</sup> Uzun süren yargılamalar ceza yargılamasının etkililiğini azalttığı gibi sanıklar yönünden de adil yargılanma hakkı ihlallerine yol açmaktadır. Öte yandan kamu görevlisi olmayan doktorlar bakımından cezai sorumluluk daha da sınırlıdır. Bu kişiler ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak ya da irtikap suçundan yargılanmamaktadır.<sup>45</sup> Ceza yargılamasının etkili olmadığı ve bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarını tam olarak karşılamadığı söylenebilir. Yargıtay'ın hukuk davaları ile ilgili içtihatlarına yukarıda 22. ve 23. paragraflarda değerlendirmeler yapıldığı için tekrar oluşturulmaması bakımından bu içtihatlar yeniden sunulmayacaktır. Yargıtay'ın tıbbi ihmal iddaları ile ilgili hukuk davaları yaklaşımının da etkili olmadığı ve bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarını tam olarak karşılamadığı söylenebilir.

### 3. SONUÇ VE ÖNERİLER

30. Sağlık hizmetleri ile ilgili ağır sorunlar vardır. Yukarıda açıklanan sorunlar ışığında, Yaşam Bellek Özgürlük Derneği olarak, Bakanlar Komitesi'nden Türk makamlarından aşağıdaki tedbirlerin alınmasını talep etmesini arz ediyoruz:

- \* Tıbbi hizmetlerin kapsamının ve kapasitesinin geliştirilmesi sürdürülmelidir.
- \* Sağlık hizmetlerine erişim ile ilgili coğrafi dağılımı da içeren veriler paylaşılmalıdır.
- \* Ekipman ve personelin coğrafi dağılımına dair veriler paylaşılmalıdır.
- \* Ülkenin gelişmemiş bölgelerinin de sağlık hizmetlerine erişim güvence altına alınmalıdır.
- \* Ayrımcılığına uğrayan toplum kesimlerinin sağlık hizmetlerine erişimi ile ilgili sorunlar çözümlenmelidir.
- \* Ana ve yenidoğan sağlık hizmetleri geliştirilmelidir. Acil sağlık hizmetleri geliştirilmelidir.
- \* Hasta nakil prosedürleri ve koordinasyonu geliştirilmelidir.
- \* Kan nakli yolu ile bulaşan HIV vakaları ortadan kaldırmak için tedbirler alınmalıdır.

tion should be improved.

- Measures should be taken to end prevent HIV from being transmitted by blood transfusions.
- All health needs of HIV-positive and AIDS patients should be met free of charge, and regulations that protect the human rights of these people should be made.
- Data on the medical negligence should be shared with the public.

31. There are serious problems with legal experts. In this respect, the Life Memory Freedom Association kindly asks the Committee of Ministers to request the Turkish authorities to take the following measures:

- The number of experts and the quality of experts should be increased.
- The capacity of the Forensic Medicine Institute should be improved.
- The number of specialized boards, specialized offices and personnel of the Forensic Medicine Institute should be increased.
- The Law on the Forensic Medicine Institute should be revised.
- The matters related to medical negligence should be prioritized in the Forensic Medicine Institute.
- The quality of medical reports should be improved.
- Statistics on the number of times a report is received for a case and on the report preparation times should be shared.

32. With regard to the ongoing serious problems with disciplinary and criminal investigations related to allegations of medical negligence, the Life Memory Freedom Association kindly asks the Committee of Ministers to request the Turkish authorities to take the following measures:

- The public should be informed about disciplinary and criminal investigations related to allegations of medical negligence.
- Effective and rapid processes should be implemented so that disciplinary and criminal investigations are not closed due to statute of limitations.
- Disciplinary and criminal investigations should be examined within the scope of individual application in terms of violation of Article 2, material or procedural aspect.

33. As regards procedural obligations, we respectfully request the Committee of Ministers to continue supervision of this group of cases

under enhanced supervision track (given the length of time which passed since the judgments became final).

Judicial and human rights reforms should not remain on paper; they should actually be implemented.

## NOTES

1. See the web page of the Association: <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. [https://adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet\\_ist-2020.pdf](https://adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf)
3. Gökkaya, Durmuş, Türkiye'de kamu özel ortaklığı bağlamında şehir hastanelerinin değerlendirilmesi: Nitel bir araştırma [Evaluation of city hospitals in the context of public private partnership in Turkey: A qualitative research], PhD Thesis, Isparta, 2020.
4. <https://www.ttb.org.tr/kutuphane/sehirhastakitapSML.pdf>
5. Demir, Şeyhmus, Sağlık hizmetlerinde bölgesel eşitsizliklerin analizi ve Türkiye örneği [Analysis of regional inequalities in health services and the case of Turkey], MSc Thesis, Edirne 2019.
6. Erhalim Gumus Buse, Türkiye'de Roman Kadınların Sağlık Hizmetlerine Erişimi: İzmir Örneği [Access of Roma Women to Health Services in Turkey: The Case of Izmir], MSc Thesis, Manisa 2021.
7. Aksu Alexandra Zehra, Experiences of Syrian Refugees Regarding Healthcare Access in Ankara, MSc Thesis, Ankara 2020.
8. Sereli Kaan, Mutlu, Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerine Erişimi [Prisoners and Convicts' Right to Health and Access to Health Services], MSc Thesis, Ankara 2020.
9. Şantaş, Fatih. Yoksulluk olgusu ve Türkiye'de yoksulluğun ve çeşitli faktörlerin sağlık statüsü ve sağlık hizmetleri kullanımı üzerine etkisi [The phenomenon of poverty and the effect of poverty and various factors on health status and use of health services in Turkey], PhD Thesis, Ankara, 2016.
10. For detailed statistical data, see: <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.IMRT.FE.IN>
11. Kabınkara, Emrullah, Hastanelerde Yoğun Bakım Yatak Sayılarının Planlanmasında Acil

\* HIV pozitif, AIDS hastalarının tüm sağlık ihtiyaçları ücretsiz olarak karşılanmalı, ayrıca bu kişilerin insan haklarını koruyan düzenlemeler yapılmalıdır.

\* Tıbbi ihmal verileri kamuyla paylaşılmalıdır.

31. Bilirkişiler ile ilgili ağır sorunlar vardır. Yaşam Bellek Özgürlük Derneği olarak, Bakanlar Komitesi'nden Türk makamlarından aşağıdaki tedbirlerin alınmasını talep etmesini rica ediyoruz:

- \* Bilirkişi sayısı ve bilirkişilerin niteliği artırılmalıdır.
- \* Adli Tıp Kurumu'nun kapasitesi geliştirilmelidir.
- \* Adli Tıp Kurumunun ihtisas kurulları ile ihtisas daireleri ve personel sayısı artırılmalıdır.
- \* Adli Tıp Kurumu Kanunu yeniden düzenlenmelidir.
- \* Tıbbi ihmal ile ilgili işler Adli Tıp Kurumunda öncelikte görülmelidir.
- \* Tıbbi raporların kalitesi geliştirilmelidir.
- \* Davalar için alınan rapor sayısına ve rapor hazırlanma sürelerine dair istatistikler paylaşılmalıdır.

32. Tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili disiplin ve ceza soruşturmaları ile ilgili ağır sorunlar vardır. Yaşam Bellek Özgürlük Derneği olarak, Bakanlar Komitesi'nden Türk makamlarından aşağıdaki tedbirlerin alınmasını talep etmesini arz ediyoruz:

- \* Tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili disiplin ve ceza soruşturmaları ile ilgili kamuoyu bilgilendirilmelidir.
- \* Disiplin ve ceza soruşturmalarının zamanaşımı nedeniyle kapatılmaması için etkili ve hızlı süreçler yürütülmelidir.
- \* Disiplin ve ceza soruşturmaları bireysel başvuru kapsamında incelenmelidir.

33. Usule ilişkin yükümlülükler konusunda, Bakanlar Komitesi'nden, kararların kesinleşmesinden bu yana geçen süre dikkate alındığında, bu dava gruplarının gelişmiş denetimle takibe devam etmesini saygıyla arz ediyoruz.

Yargı ve insan hakları reformları kağıt üzerinde kalmalı; uygulamaya geçmelidir.



## NOTLAR

1. <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. [https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet\\_ist-2020.pdf](https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf)
3. Gokkaya Durmus, Türkiye'de kamu özel ortaklığı bağlamında şehir hastanelerinin değerlendirilmesi: Nitel bir araştırma, Doktora Tezi, Isparta, 2020.
4. <https://www.ttb.org.tr/kutuphane/sehirhastakitapSML.pdf>
5. Demir, Şeyhmus, Sağlık hizmetlerinde bölgesel eşitsizliklerin analizi ve Türkiye örneği, Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2019.
6. Erhalim Gumus Buse, Türkiye'de Roman Kadınların Sağlık Hizmetlerine Erişimi: İzmir Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Manisa 2021.
7. Aksu Alexandra Zehra, Experiences Of Syrian Refugees Regarding Healthcare Access in Ankara, M.S. Thesis, Ankara 2020.
8. Sereli Kaan, Mutlu, Tutuklu Ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı Ve Sağlık Hizmetlerine Erişimi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.
9. Şantaş, Fatih. Yoksulluk olgusu ve Türkiye'de yoksulluğun ve çeşitli faktörlerin sağlık statüsü ve sağlık hizmetleri kullanımını üzerine etkisi, Doktora Tezi, Ankara, 2016.
10. Detaylı istatistik veriler için bkz; <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.IMRT.FE.IN>
11. Kabınkara, Emrullah, Hastanelerde Yoğun Bakım Yatak Sayılarının Planlanmasında Acil Servis Başvurularının Değerlendirilmesi, Tıpta Uzmanlık Tezi, Konya 2020.
12. Kabınkara s.41.
13. [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/10\\_SaglikHizmetlerininEtkinligininArtirilmasiveMaliSurdurulebilirlik.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/10_SaglikHizmetlerininEtkinligininArtirilmasiveMaliSurdurulebilirlik.pdf)
14. 110,61 EURO, 20.10.2021 tarihli kura göre.
15. Doğan Emrah, Türkiye'de genel sağlık sigortası uygulamasının hanehalkı sağlık harcamalarına etkisi, Tıpta Uzmanlık Tezi, İstanbul 2019.
16. [https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/birimler/Bulasici-hastaliklar-db/hastaliklar/HIV-ADS/Tani-Tedavi\\_Rehberi/HIV\\_AIDS\\_Kontrol\\_Programi.pdf](https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/birimler/Bulasici-hastaliklar-db/hastaliklar/HIV-ADS/Tani-Tedavi_Rehberi/HIV_AIDS_Kontrol_Programi.pdf)
17. <https://pozitifyasam.org/wp-content/uploads/Raporlar/Pozitif%20Ya%C5%9Fam%20Derne%C4%9Fi-3%20Ayl%C4%B1k%20Rapor%206.pdf>
18. <https://pozitifyasam.org/wp-content/uploads/Kitaplar/AIDS,%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20ve%20Yasalar.pdf>
19. Kızılova, Arif Türker, Türkiye'de Genel Sağlık Sigortası Gelişimi Uygulanması ve Sorunlar [General Health Insurance Development Implementation and Problems in Turkey], MSc Thesis, Bursa 2015 ; Başmanav Yasemin, Genel Sağlık Sigortasının Kişi Bakımından Kapsamı [Personal Coverage of General Health Insurance], MSc Thesis, İstanbul 2014.
20. Tapan Birkan, Genel Sağlık Sigortasının Sürdürülebilirliği İçin Tamamlayıcı Sağlık Sigortasının Gerekliliği [Necessity of Complementary Health Insurance for Sustainability of General Health Insurance], PhD Thesis, İstanbul 2008 ; Dağ Celal, Türk Genel Sağlık Sigortası Sisteminin Seçilmiş Bazı Ülke Sistemleri ile Karşılaştırılmalı Analizi [Comparative Analysis of Turkish General Health Insurance System with Some Selected Country Systems], PhD Thesis, İstanbul 2013.
21. Günler Zeynep, Aydınlatılmış Onam ve İnsan Hakları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.
22. Yıldırım Selda, Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam [Informed Consent in Medical Interventions], MSc Thesis, İstanbul 2015.
23. <https://archhealthscires.org/en/examination-of-the-patients-information-levels-about-surgical-informed-consent-16261>
24. Decision of inadmissibility on Ferha



Perçin's individual application (2018/23894), Constitutional Court, Division 1, June 30th, 2021.

25. Decision of inadmissibility on Ayşe Özkar and Safiye Özkar's individual application (2015/13646), Constitutional Court, Division 2, September 12th, 2018.

26. Decision of inadmissibility on Engin Aslan's individual application (2017/15517), Constitutional Court, Division 1, June 30th, 2021.

27. Yılmaz Zeynep, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik [Expertise in Criminal Law], MSc Thesis, İstanbul 2021.

28. Kayılıoğlu Deniz, Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişilik [Expertise in Turkish Administrative Law], MSc, Ankara 2019.

29. Mutlu, Bahtiyar Ali, Tıbbi Uygulama Hatası İddialarında Bilirkişilik ve Uzman Mütalası [Expertise and Expert Opinion in Allegations of Medical Malpractice], MD Thesis, İstanbul 2019.

30. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uyarma15012021024508>

31. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/gecici-sureyle-listeden-cikarma15012021024546>

32. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bilirkisilik-sicilinden-ve-listesinden-cikarilma15012021024613>

33. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bilirkisilik-yapmaktan-yasaklanma22012021035202>

34. [https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet\\_ist-2020.pdf](https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf)

35. Regulation on the Implementation of the Law on the Forensic Medicine Institution, Prioritizing Files Article 20 – "Files sent to the units of the Institution for examination are put in order and taken for examination. However; the following files are prioritized in the special boards, departments and branches: a) Files with detainees, b) Promissory notes, checks and similar legal instruments related to the amount to be determined periodically by the Board of Presidents of the Forensic Medicine Institute upon the recommendation of the Special Department for Medicine in the forensic document examination branch of the Special Office for Medicine, c) Case files, the urgency of which has been decided by the court by giving justification, d) Case files that are approaching the statute of limitations."

36. Decision E:2021/465 K:2021/4099 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation; Decision E:2020/2146 K:2020/5574 12th

22. Yıldırım Selda, Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

23. <https://archhealthscires.org/en/examination-of-the-patients-information-levels-about-surgical-informed-consent-16261>

24. Ferha Perçin 2018/23894 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 30.06.2021 tarihinde vermiş olduğu kabul edilmezlik kararı.

25. Ayşe Özkar ve Safiye Özkar 2015/13646 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 12.09.2018 tarihinde vermiş olduğu kabul edilmezlik kararı.

26. Engin Aslan 2017/15517 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 30.06.2021 tarihinde vermiş olduğu kabul edilmezlik kararı.

27. Yılmaz Zeynep, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.

28. Kayılıoğlu Deniz, Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

29. Mutlu, Bahtiyar Ali, Tıbbi Uygulama Hatası İddialarında Bilirkişilik ve Uzman Mütalası, Tıpta Uzmanlık Tezi, İstanbul 2019.

30. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uyarma15012021024508>

31. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/gecici-sureyle-listeden-cikarma15012021024546>

32. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bilirkisilik-sicilinden-ve-listesinden-cikarilma15012021024613>

33. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bilirkisilik-yapmaktan-yasaklanma22012021035202>

34. [https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet\\_ist-2020.pdf](https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf)

35. Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği, Dosyalarda Öncelik Tanıma Madde 20 – "Kuruma bağlı birimlere incelenmek üzere gönderilen dosyalar sıraya konularak incelenmeye alınır. Ancak; a) Tutuklusu bulunan dosyalar, b) Fizik ihtisas dairesi adli belge inceleme şubesinde, fizik ihtisas dairesi başkanlığı önerisi üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlar Kurulunun belirli aralıklarla belirleyeceği meblağ ile ilgilisinet, çek ve benzeri kıymetli evrak. c) Mahkemesince gerekçe gösterilmek suretiyle aciliyetine karar alınmış dava dosyaları, d) Zamanaşımı yaklaşmış olan dava dosyaları, İhtisas kurul, daire ve şubelerinde öne alınarak incelenir."

36. Karar E:2021/465 K:2021/4099 Yargıtay 12. Ceza Dairesi; Karar E:2020/2146 K:2020/5574 Yargıtay 12. Ceza Dairesi; Karar E:2020/1978 K:2020/5193 Yargıtay 12. Ceza Dairesi; Karar E:2018/800 K:2019/4791 Yargıtay 12. Ceza Dairesi; Karar E:2018/5197 K:2018/8786 Yargıtay 12. Ceza Dairesi; Karar E:2016/7484 K:2016/12055 Yargıtay 12. Ceza Dairesi; 7. Karar E:2015/3962 K:2015/8623 Yargıtay 12. Ceza Dairesi; 8. Karar E:2012/20408 K:2012/19875 Yargıtay 12. Ceza Dairesi.

37. Nail Artuç'un bireysel başvurusuna ilişkin kabul edilemezlik kararı (2013/2839), Anayasa Mahkemesi, Daire 1, 3 Nisan 2014. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, "...46. [i]f. Doğru tanıyı zamanında yapmamak ve gerekli tedaviyi uygulamamak suretiyle hayatı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddi-

ası bakımından, bu ihlali gidermek öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin sorumluluğundadır (B. No. : 2013/2075, 12 Aralık 2013, § 75). Başvurucu, ihmali olduğu iddia ettiği doktor hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması talep etmesine rağmen, doktorun veya hastanenin idari ve hukuki sorumluluklarına ilişkin herhangi bir kanun yoluna başvurmadığı görülmektedir. Ceza kanunlarında suç teşkil etmeyen fil ve ihmallere karşı husumetin kime yöneltildiğine bağlı olarak yukarıda belirtilen konuya ilişkin Yargıtay içtihatları (§ 24-27) dikkate alındığında, tazminat yolları İdare veya şahıslar aleyhine hataya ve hatta kusursuz sorumluluğa dayanan idare ve hukuk mahkemeleri nezdinde uğranılan davalar 2577 ve 6098 sayılı Kanunlarda düzenlenmiştir (§ 21-23) (B. No: 2013/2075, 4 Aralık 2013, § 74) . 47. Başvuruya konu olayda, cezai sorumluluğun tespiti için ilgili kanun yoluna başvuran ancak sonuç alamayan başvuru için söz konusu kanuni ve idari kanun yollarına başvurma imkanları bulunmaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahale açısından ihlale neden olduğu iddia edilen eylem, eylem veya ihmali için kanunda öngörülen idari ve yargı yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan tüketildiği söylenemez. 48. Açıklanan nedenlerle, zamanında ve yeterli tedavi hizmeti verilmeyerek yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının ‘yollar tükenmediği’ gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.” Daha yakın tarihli başvuruda Ahmet Akgün ve Diğerleri 2015/16235 bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi 2. Daire’nin 4 Temmuz 2019 tarihli kabul edilemezlik kararında “71. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yanlış uygulama ve ihmali sonucu meydana gelen ölüm vakalarında, hem ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu belirleyebilecek hem de ödeme yaparak uygun tazmin sağlayabilecek tazminat yollarının daha önceki birçok kararında belirtilmişti. zarar, önce ölenin yakınları tarafından tüketilmelidir. (Özer Er [PA], B. No: 2014/11770, 15 Mart 2018, §§ 42-66; Berat Ağardan, B. No: 2014/11076, 27 Ekim 2016, §§ 18-32).72. Davada başvuranlar, yakınlarının ölümüyle sonuçlanan olayla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasının ardından bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sisteminde mevcut kanun yollarından biri olan ve hem idarenin sorumluluğunu belirleyebilecek hem de gerekirse tam yargı yolunu tükettikleri konusunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunmamışlardır. zararların ödenmesini sağlamak. Bu durumda, bireysel başvuru yapılmadan önce yaşam hakkının korunmadığına ilişkin şikayetler açısından kanunda öngörülen yargı yollarının tamamının tüketildiği söylenemez. 73. Bu nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları açısından ayrıca incelenmeden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmelidir.”

38.<https://teftis.saglik.gov.tr/TR-26156/mufettisler.html>

39. Şahin Aydoğan 2017/17832 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 29.06.2021 tarihinde vermiş olduğu ihlal kararı. Bahsi geçen kararda “...45. Bu açıklamalarla birlikte yargıtama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurusunun bilirkşi raporuna yönelik dayanakta yoksun olmayan itirazlarının ve taleplerinin

Criminal Chamber of the Court of Cassation; Decision E:2020/1978 K:2020/5193 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation; Decision E:2018/800 K:2019/4791 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation; Decision E:2018/5197 K:2018/8786 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation; Decision E:2016/7484 K:2016/12055 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation; 7. Decision E:2015/3962 K:2015/8623 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation ; 8.Decision E:2012/20408 K:2012/19875 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation .

37. Decision of inadmissibility on Nail Artuç’s individual application (2013/2839), Constitutional Court, Division 1, April 3rd, 2014. In this decision, the Constitutional Court stated that “... 46. [i]f there is a violation of the right to life in terms of the alleged violation of the obligation to protect life by not making the correct diagnosis on time and not applying the necessary treatment, it is primarily the responsibility of the administrative authorities and the courts of instance to remedy this violation (App. No: 2013/2075, December 12th, 2013, § 75). Although the applicant filed a criminal complaint against the doctor, whom he claimed was negligent, and requested a criminal investigation, it is seen that he did not apply to any legal remedy regarding the administrative and legal responsibilities of the doctor or the hospital. Considering the case-law of the Court of Cassation (§ 24-27) on the subject mentioned above, depending on the person to whom the enmity is directed against acts and omissions that do not constitute a crime under the penal laws, remedies for damages incurred before administrative and civil courts against the administration or individuals based on error or even strict liability are regulated under Law No. 2577 and 6098 (§ 21-23) (App. No: 2013/2075, December 4th, 2013, § 74). 47. In the case subject to the application, there are opportunities to apply to the mentioned legal and administrative legal remedies for the applicant, who applied to the relevant legal remedy for the determination of criminal responsibility but could not get any results. For this reason, it cannot be said that all of the administrative and judicial remedies stipulated in the law for the action, act or omission alleged to have caused the violation in terms of medical intervention have been exhausted before the individual application is made. 48. For the reasons explained, it should be decided that the allegations that the right to life

has been violated by not providing timely and adequate treatment services are inadmissible because 'recourses have not been exhausted.'" In the more recent application, Ahmet Akgün and Others 2015/16235 individual application, in its decision of inadmissibility on July 4th, 2019, the Constitutional Court, Division 2 stated that "71. As a matter of fact, the Constitutional Court has stated in many previous decisions that in cases of death as a result of malpractice and negligence, the means of compensation, which can both determine the responsibility of the relevant health personnel and provide appropriate reparation by paying the damage, should be exhausted first by the relatives of the deceased. (Özer Er [PA], App. No: 2014/11770, March 15th, 2018, §§ 42-66; Berat Ağardan, App. No: 2014/11076, October 27th, 2016, §§ 18-32). 72. In the case, the applicants made an individual application after the criminal investigation carried out about the incident that resulted in the death of their relatives. The applicants did not submit any information and documents to the Constitutional Court regarding that they exhausted the full remedy action, which is one of the existing legal remedies in the Turkish legal system, which can both determine the liability of the administration and, if necessary, ensure the payment of damages. In this case, it cannot be said that all of the judicial remedies stipulated in the law in terms of complaints regarding the lack of protection of the right to life have been exhausted before the individual application is made. 73. For these reasons, it should be decided that this part of the application is inadmissible due to the failure to exhaust the remedies without further examination in terms of other admissibility conditions." 38. <https://teftis.saglik.gov.tr/TR-26156/mufettisler.html>

39. The violation decision for Şahin Aydoğan's 2017/17832 individual application, the Constitutional Court, Division 2, June 29th, 2021: "... 45. With these explanations, when the trial process is evaluated as a whole, it is seen that the applicant's objections and demands for the expert report that were not ill-founded were not met, in this case, the claims essential for the settlement of the dispute were not examined with the care and depth required by Article 17 of the Constitution, and sufficient and relevant justification specific to the dispute was not presented. Since it cannot be said that the public authorities have fulfilled their positive obligations in terms of the case,

karşılanmadığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği, uyuşmazlığa özgü yeterli ve ilgili gerekçe sunulmadığı anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır..." değerlendirmesi yapılmıştır; Murat Aydoğdu ve Oktay Aydoğdu 2018/3285 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 08.06.2021 tarihinde vermiş olduğu ihlal kararı. Bahsi geçen kararda "...46. Fakülte Hastanesinde 4/3/2009 tarihinde acil olarak ameliyata alınan H.Ş.nin kusma ve mide bulantısı şikâyetiyile 28/2/2009 tarihinde başvurduğu Bakırköy Hastanesinde bağırsak tıkanması rahatsızlığı başvuru yapıldığında tespit edilmesine karşın ameliyata alınmamasına veya ameliyata alınmak üzere başka bir hastaneye yönlendirilmemesine, dört gün boyunca bekletilerek koşulları uygun olmadığı ileri sürülen bir hastaneye nakledilmesine ilişkin iddiaların başvuru tarafından her aşamada ileri sürülmesine karşın değerlendirmeye konu edilmediği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle kendi talebiyle nakledildiği Fakülte Hastanesinde bağırsak tıkanması nedeniyle acil olarak ameliyata alınan H.Ş.nin dört gün boyunca operasyona alınmayarak bekletilmesinin ölüm olayına bir etkisinin bulunup bulunmadığı, ölüm olayı ile söz konusu süreç arasında bir illiyet bağı olup olmadığı hususunda Mahkemece bir tespit yapılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme sahip olduğu resen araştırma, inceleme yetkisini -başvurucular tarafından da ileri sürüldüğü halde- bu hususları aydınlığa çıkarmak için kullanmamıştır. Bilirkişi raporunda yer alan ve herhangi bir temellendirici açıklama içermeyen "28/2/2009-3/3/2009 tarihleri arasında kişinin takiplerinin uygun olduğu" ifadesi ise söz konusu iddiaları açıklığa kavuşturmaktan uzaktır. H.Ş.nin Fakülte Hastanesinde bağırsak tıkanması nedeniyle acil olarak ameliyata alınmış olması ve 28/2/2009 tarihinde Bakırköy Hastanesinde bağırsak tıkanması rahatsızlığının başvuru yapıldığı anda tespit edilmiş olması karşısında söz konusu gecikme iddiasının ciddi ve yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülük bağlamında açıklığa kavuşturulması gereken bir husus olduğu kanaatine ulaşılmıştır. 47. Bu hâle göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında hukuki sorumluluğun ortaya çıkarılması adına Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılmadığı ve sonuç olarak devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır..." değerlendirmesi yapılmıştır. ; Hakan Kamer 2018/11847 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 16.06.2021 tarihinde vermiş olduğu ihlal kararı. Bahsi geçen kararda "...40. Sonuç olarak başvuru hukucuya uygulanan enjeksiyonun hatalı olup olmadığı konusunda hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün idareye ait olduğu hususu da gözetilerek somut bulgulara dayalı gerekçe sunulmadığı ve başvuru hukucunun buna ilişkin itirazlarının karşılanmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda kamu makamlarının başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede

sonucuna ulaşılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

40. Ali Fındık ve Diğerleri 2018/15233 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 18.05.2021 tarihinde vermiş olduğu ihlal olmadığı kararı. Bahsi geçen kararda “...49. Somut süreçte başvurucuların ileri sürdüğü ameliyat öncesi izin alınması hususu her ne kadar derece mahkemesi tarafından karar metnine işlenerek gerekçeye konulmamış ise de temyiz aşamasında Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından imzalı belgelerin idareden temin edilerek inceleme sürecine dâhil edilmesinin akabinde kararın onandığı anlaşılmaktadır. 50. Diğer taraftan ret hükmüne esas olan bilirkişi raporunda S.F.nin tedavi, ameliyat ve vefat sürecine ilgili olarak tıbbi belgelerin aktarımı ile detaylı bir anlatımda bulunulduğu, S.F.nin ameliyat öncesi travmaya/düşmeye bağlı rahatsızlığının varlığı, S.F. için yapılan operasyonun riskli ameliyat türlerinden olduğu ve hastanede yapılan uygulamanın tıp kurallarına uygun olduğu hususlarında tespitler yapılarak nihai kanaate ulaşıldığı görölmektedir. 51. Bir bütün olarak yargılama sürecine bakıldığında S.F.nin rahatsızlanmasının sebebi, tedavi süreci, ameliyata ilişkin izin, ameliyat edilmesi ve vefat etmesi silsilesine ilişkin olarak ilgili tedavi sürecinin nitelenmesi, bilirkişi raporu alınması, ilgili belgelerin temini suretiyle değerlendirme yapıldığı göröldüğünden incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır. Ameliyata rıza gösterilmesi ile ilgili yukarıda 19. paragrafta bahsi geçen yaygın sorunların yanı sıra temyiz aşamasında dosyaya girdiği anlaşılan ve başvurucular tarafından itiraz edilen rıza ile ilgili belgelerin hükme esas alınması ve başvuruda ihlal kararı verilmemesi hatalıdır. Abdussemet İnalhan ve Diğerleri 2018/35517 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 28.01.2021 tarihinde vermiş olduğu ihlal olmadığı kararı. Bahsi geçen kararda “...59. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucunun oğlu M.N.İ.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görölmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde, M.N.İ. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görölmeleri üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiğini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamla-

it is concluded that the person's right to protect their material and spiritual existence has been violated.” The violation decision for Murat Aydoğdu and Oktay Aydoğdu 2018/3285 individual application, the Constitutional Court, Division 2, June 6th, 2021: “... 46. H.ř., who was taken into an emergency operation at the Faculty Hospital on March 4th, 2009, had applied to Bakırköy Hospital on February 28th, 2009 with the complaint of vomiting and nausea. Although intestinal obstruction was detected at the application date, he was not taken into operation or directed to another hospital for operation. He was kept there for four days, and then transferred to another hospital the conditions of which were claimed to be unsuitable. It is understood that although put forward by the applicants at every stage, these were not evaluated by the court. In other words, the court did not determine whether H.ř.'s death after the emergency operation due to intestinal obstruction in the faculty hospital (to which he was transferred at his own request) was effected by the fact that he had been kept for four days without being taken into operation in the first hospital he had applied; or whether there was a causal link between the death event and the process in question. Therefore, the Court did not use its ex-officio investigative power to bring these issues to light, although it was also claimed by the applicants. The expert report includes the following statement: 'The patient's follow-ups were implemented properly in the dates from February 28th to March 3rd 2009'. However, the lack of any grounding explanations makes this statement ineffective in bringing the issue to light. It has been concluded that the claim of delay in question is serious and needs to be clarified in the context of a positive obligation regarding the right to life, since his problem had been identified in Bakırköy Hospital on February 28th, 2009, and later he was taken into emergency operation at the faculty hospital. 47. According to this situation, it is understood that in order to reveal the legal responsibility in the context of the positive obligations of the state within the scope of the right to life, a thorough and careful examination was not carried out at the level required by Article 17 of the Constitution, and as a result, the positive obligations of the state were not duly fulfilled.” The violation decision on Hakan Kamer's individual application 2018/11847, the Constitutional Court, Division 2, June 16th, 2021: “40. In conclusion,



considering the fact that the hospital administration is responsible for keeping the patient file on whether the injection applied was incorrect, it was concluded that no justification was presented based on concrete findings and the objections of the applicant regarding this were not met. In this case, it was concluded that the public authorities did not fulfill their positive obligations in the event that was the subject of the application.”

40. The non-violation decision on Ali Fındık and other's individual application 2018/15233, the Constitutional Court, Division 2, May 18th, 2021. In this decision it is stated that: "... 49. Although, as applicants claim, the issue of taking permission before the operation was not included in the justification note and in the text of the decision by the court of instance, it is understood that the decision was approved after the documents signed by the Chamber 14 of the Council of State were obtained from the administration and included in the examination process at the appeal stage. 50. On the other hand, the expert report which is the basis for the refusal includes evaluations on S.F.'s treatment, surgery and death process in detail with the citation of medical documents, on the presence of S.F.'s pre-operative trauma/fall-related complaints, on the risk S.F.'s operation had, and on the fact that the practice performed in the hospital is in compliance with the medical rules. It is seen that the final conclusion was made by taking all these into account. 51. When the trial process is considered as a whole, it is seen that the medical process (the reason for S.F.'s illness, the treatment process, the permission for the operation, the characterization of the relevant treatment process, obtaining an expert report, and obtaining the relevant documents regarding the succession of the operation and death) is examined with depth and care, as required by Article 17 of the Constitution.” In addition to the common problems mentioned in paragraph 19 above regarding consent to the operation, it is wrong to base the decision on the documents related to the consent, which were found to be included in the file at the appeal stage and objected by the applicants, and that no violation decision was made in the application. The non-violation decision on Abdussemet İnalhan and other's individual application 2018/35517, the Constitutional Court, Division 1, January 28th, 2021. In this decision it is stated that: "... 59. Considering the aforementioned data, it is seen that al-

rının gerekli tedbirleri almadığını ileri sürmemiştir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir... 61. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvurusunun etkili bir yargısal korumadan yararlanmadığı da söylenemez. 62. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirilmiştir. Yeterli aşılama yapılmaması kamu otoritelerinin sorumluluğunda olan bir durumdur. Başvuru konusu olaylarda idarenin açık ve ağır kusur vardır. Açılan tazminat davasının reddedilmesi ve ihlal kararı verilmemesi hatalıdır. Hatice Çalış ve Diğerleri bireysel başvurusunda 2017/40500 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 29.09.2020 tarihinde vermiş olduğu ihlal olmadığı kararı. Bahsi geçen karara karşı oy yazan üye tarafından "...2. Öğretide ve idari yargı içtihatlarında, hizmet kusuru teorisini tamamlayan "görev kusuru" nun varlığı halinde; idare ajanının görevinden kaynaklanan kusurunun zayıf bir bağla olsa dahi idareye atfının mümkün olması durumunda idarenin bu görev kusuru nedeniyle sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir. İdarenin "yükselen standardı" da dikkate alındığında, doğumu gerçekleştiren idare ajanlarının (hekim ve ebelerin) görevleri nedeniyle doğan sorumluluğun "görev kusuru" ilkesi uyarınca idareye atfı mümkün olup, derece mahkemelerince bu lazimeye deriyet edilmediği ve bir çocuğun yaşam boyu sakat kalması gibi gerçekleşen ağır bir külfetin (zararın) başvurucular üzerinde bırakıldığı görülmektedir. Bu hususun ise Anayasanın 125/Son maddesi karşısında kabulüne imkân bulunmamaktadır.3. Açıklanan nedenlere; başvurucuların Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının usul ve maddi boyutları itibarıyla ihlâl edilmiş olduğu kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum...” değerlendirilmiştir.

41. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-temel-haklar-alanindaki-kararlarinin-etkili-sekilde-uygulanmasinin-desteklenmesi-projesi-acis-konusmasi/> . Ayrıca CommDH(2020)1 / 19 February 2020 / / acl\_seccommhr\_rw\_world\_ro Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović'in 1-5 Temmuz 2019 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin rapor "...95. Komiser, Türkiye'deki insan hakları ihlallerine karşı bir çare olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünün etkinliği konusunda şu anda şüphe uyandıran birbiriyle bağlantılı dört konu olduğunu düşünmektedir. Bunlar, Anayasa Mahkemesinin ciddi insan hakları ihlallerini gidermede gecikmesi, alt derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi içtihatları karşısındaki son derece sorunlu tutumu, bu durumun Anayasa Mahkemesine yüklediği olağanüstü yük, ve son olarak,

Anayasa Mahkemesi'nin önceki, Sözleşmeye uyumlu yaklaşımından ayrıldığı görülen son kararları... 105. Özetle, Komiser, birlikte ele alındığında insan hakları ihlallerine karşı etkili bir başvuru yolu olarak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru prosedürünün geleceğini tehlikeye atacak birçok gelişme olduğunu düşünmektedir. ...”

42. Aligül Alkaya ve Diğerleri (2) bireysel başvurusunda 2016/12506 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 07.11.2019 tarihinde vermiş olduğu ihlal kararı. Bahsi geçen kararda "...68. Sonuç olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapılmıştır. Kadri Enis Berberoğlu (3) bireysel başvurusunda 2020/32949 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 21.01.2021 tarihinde vermiş olduğu ihlal kararı. Bahsi geçen kararda "...117. Sonuç olarak -mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde- Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır. Sedat Haspolat (2) bireysel başvurusunda 2020/22495 bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 15.06.2021 tarihinde vermiş olduğu ihlal kararı. Bahsi geçen kararda "...59. Somut olayda Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığını anayasal bir ilke olan hukuk devleti ışığında değerlendirmiş ve işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren yükümlülük yükleyici kanunun olaya uygulanmasının müdahaleyi kanuni temelden yoksun bıraktığı sonucuna ulaşmıştır. Görevi söz konusu müdahalenin başkaca bir kanuni temelini bulunup bulunmadığını irdelemekten ibaret olan İş Mahkemesinin Yargıtay kararlarına atıfla Anayasa Mahkemesinin ulaştığı sonucu çürütme-ye çalışması oldukça şaşırtıcı bulunmuştur. İş Mahkemesinin bu çabasının Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır (bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 82-100)..." değerlendirmesi yapmıştır.

43. Danıştay içtihadında ağır kusurdan kusura doğru bir evrim olduğu gözlenmekle birlikte kusursuz sorumluluk kabul edilmemektedir. Akgül Aydın, İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu Ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, Sa. 1.

44. Ceza yargılamalarının aşırı uzun süresi pek çok karardan anlaşılmaktadır. Bu dosyaların akıbeti tarafımızca tespit edilememekte birlikte zamanaşımı nedeniyle düşmüş olmaları kuvvetle muhtemeldir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2019/10051 K: 2021/5532 sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2020/10537 K:2021/5360 sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2021/461 K:2021/3368 sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2019/8075 K:2020/2909 sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2019/5235 K:2020/1973 sayılı karar; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2019/13238 K:2020/234 sayılı kararı

45. Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2021/1364 K:2021/5173 sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2017/10551 K:2021/177 sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E:2019/13900 K:2020/5228 sayılı kararı.

though the elimination of measles was not fully achieved when the applicant's son M.N.İ. was born, constantly increasing vaccination rates were achieved for the elimination of measles, and in this context, various vaccination campaigns were carried out in addition to routine vaccinations. Considering that the administrative authorities are in a more favorable position in determining the priority of the needs and in terms of how much public resource will be allocated to which health service, it has been evaluated that no responsibility can be attributed to the competent authorities for the fact that measles was not completely eliminated in the aforementioned period. There is no record in the application form and its annexes that there was a situation in the region the applicants lived at the time of the incident which may require taking some additional measures in addition to routine vaccinations, and that the public authorities were notified in this regard at that time. The applicants did not claim that they had reported the situation to the public authorities, or that the public authorities had known about the situation, or that the public authorities had not taken the necessary measures at the time of the events when M.N.İ. had not yet been diagnosed with measles and when there was measles in his close circle. In fact, it should be accepted that the responsibility for vaccination follow-up is primarily on the parents, as stated in the decisions of the courts of instance, in normal cases where there is no case of an infectious disease and/or there is no epidemic or a danger of epidemic. ... 61. When all these are evaluated together, it is not possible to say that the state did not fulfill its obligations within the scope of preventive health services in this case. Moreover, even if the case was rejected, it cannot be said that the applicant did not benefit from an effective judicial protection. 62. For the reasons explained, it should be decided that the person's right to protect and develop their material and spiritual existence has not been violated in the event that is the subject of the application." Inadequate vaccination is

the responsibility of public authorities. There is a clear and serious error of the administration in the events that are the subject of the application. It is wrong to reject the claim for compensation and not give a violation decision. The non-violation decision on Hatice Çalış and other's individual application 2017/40500, the Constitutional Court, Division 1, September 29th, 2020. In the decision, it is stated by the member who voted against the aforementioned decision that "...2. In the doctrine and administrative case-law, in the case of 'malpractice', which completes the theory of neglect of duty, it is stated that the administration can be held responsible if it is possible to refer to the administration even if the error of the administrative agent is weakly connected with it. Considering the 'rising standard' of the administration, the responsibility arising from the duties of the administration agents (physicians and midwives) who gave birth can be attributed to the administration in accordance with the 'malpractice' principle. It seems that the courts of instance did not comply with this obligation, and the burden (damage) of a lifelong disability of a child was left on the applicants. It is not possible to accept this issue in the face of the final paragraph of Article 125 of the Constitution. 3. For the reasons explained; since I have come to the conclusion that the applicants' right to protect and develop the material and spiritual existence of the person, which is guaranteed in Article 17 of the Constitution, has been violated in terms of its procedural and material dimensions, I do not agree with the decision of the majority."

41. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-temel-haklar-alanindaki-kararlari-nin-etkili-sekilde-uygulanmasinin-desteklenmesi-projesi-acis-konusmasi/>

In addition, see CommDH(2020)1 / 19 February 2020 // acl\_seccommhr\_rw\_world\_ro, Report on the visit to Turkey, from 1 to 5 July 2019, by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights "...95. The Commissioner thinks that there are currently four interconnected issues casting doubt on the effectiveness of the individual application procedure to the Constitutional Court as a remedy for human rights violations in Turkey. These concern the tardiness of the Constitutional Court in remedying serious human rights violations, the lower courts' highly problematic attitude vis-à-vis the case-law of the Constitutional Court, the extraordinary burden that this state of affairs put on the Constitutional Court, and finally recent judgments of the Constitutional Court in which it appears to be departing from its previous, Convention-compliant approach... 105. In summary, the Commissioner considers that there are many developments which taken together jeopardize the future of the individual application procedure before the Constitutional Court as an effective remedy for human rights violations..."

42. The violation decision on Aligül Alkaya and other's individual application 2016/12506, Constitutional Court, Division 1, November 7th, 2019. In this decision, it is stated that "... 68. In conclusion, it should be decided that the right to a fair trial has been violated due to the failure to implement the violation decision of the Constitutional Court, which is inconsistent with the guarantees it provides to the right to a fair trial within the scope of the right to a fair trial guaranteed in Article 36 of the Constitution." The violation decision on Kadri Enis Berberoğlu's individual application 2020/32949, Plenary Assembly of the Constitutional Court, January 21st, 2021. In this decision, it is stated that "... 117. In conclusion, it should be decided that the right to be elected and to engage in political activities has been violated due to the failure to implement the violation decision of the Constitutional Court, which is also inconsistent with the guarantees provided by the right of access to the court." The violation decision on Sedat Haspolat's individual application 2020/22495, Constitutional Court, Division 1, June 15th, 2021. In this decision, it is stated that "... 59. [I]n the concrete case, the Constitutional Court evaluated whether there was a legal basis for the interference with the right to property in the light of the state of law, which is a constitutional principle, and concluded that the application of the obligation-bearing law, which came into force after the date of the transaction, deprived the intervention of any legal basis. It was found quite surprising that the Labor Court, whose task consisted of examining whether there was any other legal basis for the intervention in question, tried to refute the conclusion reached by the Constitutional Court by referring to the Court of Cassation decisions. It is clear that this effort of the Labor Court is incompatible with the principle of bindingness of the Constitutional Court's decisions. (For detailed explanations on this issue, see Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 82-100.)"

43. Although it is observed that there is an evolution from gross fault to fault in the case-law of the Council of State, strict liability is not accepted. Akgül Aydın, İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı [Responsibility for Compensation of the Administration arising from Health Services and the New Approach of the Council of State], Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi V.XX, Y. 2016, N. 1.

44. The extremely long duration of criminal proceedings is evident from many decisions. The fate of these files cannot be determined by us, but it is highly probable that they were dropped due to the statute of limitations. Decisions E:2019/10051 K: 2021/5532, E:2020/10537 K:2021/5360, E:2021/461 K:2021/3368, E:2019/8075 K:2020/2909, E:2019/5235 K:2020/1973, E:2019/13238 K:2020/234, 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation

45. Decision E:2021/1364 K:2021/5173 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation, Decision E:2017/10551 K:2021/177 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation, Decision E:2019/13900 K:2020/5228 12th Criminal Chamber of the Court of Cassation DGI Directorate General of Human Rights and Rule of Law





RULE 9.2 COMMUNICATION ON  
PARMAK&BAKIR AND İLETMİŞ CASES

DGI Directorate General of Human Rights and  
Rule of Law  
Department for the Execution of Judgments of  
the ECtHR  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE  
Email: DGI-Execution@coe.int

01.02.2022

COMMUNICATION

In accordance with Rule 9.2. of the Rules of the  
Committee of Ministers regarding the super-  
vision of the execution of judgments and of  
terms of friendly settlements by Life Memory  
Freedom Association

in İletmiş v. Turkey  
(Application no. 29871/96)

1. INTRODUCTION

1. The present Rule 9.2 submission concerns  
general measures and updated information  
concerning the following case: İletmiş v. Tur-  
key (Application no. 29871/96). Insofar as the  
information contained in this submission is  
relevant for the case of Parmak and Bakir v.  
Turkey (22429/07), we also ask that it be taken  
into account for the implementation monitor-  
ing of that case.

2. Life Memory Freedom Association is a  
non-governmental organization working in  
the field of human rights. The Association  
made applications to the Constitutional Court  
and the European Court of Human Rights re-  
garding restrictions to the freedom of expres-  
sion. Among the members of the Association  
are lawyers who have experience in human  
rights cases and academics who are special-  
ized in human rights law and other related  
legislations.<sup>1</sup>

2. CASE DESCRIPTION

3. The case concerns a violation of the appli-  
cant's right to his private life on account of the  
confiscation of his passport throughout the  
criminal proceedings against him (violation  
of Article 8).

The Court held that the longer the proceed-

**PARMAK&BAKIR VE İLETMİŞ DAVALARI  
KURAL 9.2 BİLDİRİMİ**

DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü  
Genel Müdürlüğü  
AİHM Kararlarının İcrası Dairesi  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANSA  
Email: DGI-Execution@coe.int

29.11.2021

Kararların icrasının ve dostane çözüm koşullarının dev-  
let tarafından denetlenmesine ilişkin Bakanlar Kom-  
itesi Kural 9.2 uyarınca Yaşam Bellek Özgürlük Derneği  
tarafından İletmiş - Türkiye (Başvuru no. 29871/96) ve  
on tekrarlayan dava için hazırlanmış bildirim.

**1. GİRİŞ**

1. Bu Kural 9.2 bildirim, İletmiş - Türkiye (Başvuru no.  
29871/96) davasına ilişkin genel tedbirler ve güncel-  
lenmiş bilgilerle ilgilidir. Bu bildirimde yer alan bilgi-  
ler Parmak ve Bakır - Türkiye (22429/07) davasıyla ilgi-  
li olduğundan, bu davanın uygulanmasının izlenmesi  
için de dikkate alınmasını arz ediyoruz.

2. Yaşam Belleği Özgürlük Derneği insan hakları ala-  
nında çalışan bir sivil toplum kuruluşudur. Dernek,  
ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak  
Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mah-  
kemesi'ne başvuruda bulunur. Dernek üyeleri arasında  
benzer davalarda deneyim sahibi avukatlar ile sivil hu-  
kuk ve ilgili diğer mevzuat konularında uzmanlaşmış  
akademisyenler bulunmaktadır.<sup>1</sup>

**2. DAVANIN TANIMI**

3. Dava, aleyhindeki ceza yargılaması sırasında pasa-  
portuna el konulması nedeniyle başvuranın özel ha-  
yatı hakkının ihlal edilmesiyle ilgilidir (8. maddenin  
ihlali).

Mahkeme, herhangi bir ilerleme kaydedilmeden yar-  
gılamalar ne kadar uzun sürerse, pasaporta el konul-

masının meşruiyetinin azaldığına karar vermiştir. Aynı şekilde, zaman geçtikçe, başvuranın özel hayatına saygı hakkı, ulusal güvenliğin ve suçun önlenmesinin zorunluluklarından giderek daha fazla ağır basmıştır (kararın 47. maddesi).

### 3. İLGİLİ GÜNCEL GELİŞMELER

#### 3.1. ADLİ KONTROL UYGULAMA SÜRELERİ

4. Hükümet görüşünün 15. ve devam eden paragraflarında yurt dışına çıkışın yasaklanmasının 5271 sayılı Kanunun 109. maddesinin 9 fıkrasının bendinden yeniden düzenlendiğini ve yurt dışı çıkış yasağı ile ilgili sorunların çözüldüğü bildirilmekte ve dava dosyasının kapatılması talep edilmektedir. **Bu bildirim aksine olarak bir ceza yargılaması ile ilişkili olarak ya da olmayarak vatandaşların yurt dışına çıkışları ile ilgili ağır sorunlar, keyfi uygulamalar özellikle yargısal olanlar da dahil olmak üzere devam etmektedir. Pasaporta el konulması, fiili seyahat yasakları için kullanılmıştır ve bu tedbir, mahkeme kararı olmaksızın keyfi bir tedbir olarak kullanılabilir.**

5. Hükümet görüşü 20.05.2021 tarihinde sunulmuş olup, 14.07.2021 tarih ve 31541 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 7331 sayılı Kanunun 17. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen, ve 01.01.2022 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamış olan Adli kontrol altında geçecek süre başlığını taşıyan 110/A maddesinde “(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde adli kontrol süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bir yıl daha uzatılabilir. (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, adli kontrol süresi en çok üç yıldır. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda dört yılı geçemez. (3) Bu maddede öngörülen adli kontrol süreleri, çocuklar bakımından yarı oranında uygulanır.” düzenlemesi yapılmıştır.

ings went on without any progress being made, the less compelling the legitimate aim of the confiscation became. Likewise, with the passing of time, the applicant’s right to respect for his private life increasingly outweighed the imperatives of national security and the prevention of crime (§47 of the judgment).

#### 3. RECENT DEVELOPMENTS AND GENERAL MEASURES

##### 3.1. TIME LIMITS FOR APPLICATION OF JUDICIAL CONTROL

4. In the 15th and following paragraphs of the Government’s opinion, it is stated that the ban on leaving the country has been reformulated by the subparagraph of the 9th paragraph of Article 109 of the Law No. 5271, and that the problems related to the ban on leaving the country have been resolved, thus requesting that the supervision of the execution of this case is ended. Contrary to this statement, serious problems and arbitrary practices, especially judicial ones, regarding the travel of citizens to abroad, in connection with a criminal procedure or not, continue. Passport confiscation has been used to create de facto travel bans, and the measure can be used as an arbitrary measure without the judgement of a court.

5. Article 110/A with the title “Time under judicial control” (which was added to the Law No. 5271 (Code of Criminal Procedure) with Article 17 of the Law No. 7331 published in the Official Gazette no 31541 on July 14th, 2021, after the government’s action report of 20 May 2021 states that “(1) For matters that do not fall under the jurisdiction of the assize court, the maximum period of judicial control is two years. However, this period may be extended for one more year by showing the reason in compulsory cases. (2) In matters that fall under the jurisdiction of the assize court, the duration of judicial control is three years at the most. This period may be extended in obligatory cases by showing the reason; the extension period cannot exceed three years in total, and four years for the crimes defined in the Second Book, Fourth Part, Fourth, Fifth, Sixth and Seventh Chapters of the Turkish Penal Code and crimes falling within the scope of the Anti-Terror Law. (3) Judicial control periods anticipated in this article are applied at half rate for children.”

6. The periods foreseen for the application of judicial control in Article 110/A added to the Law No. 5271 are very long. In the text of the article, the period for judicial control, especially in the second paragraph, is six years in total, three years for judicial control and three years for the extension. On the other hand, for the crimes listed in the second paragraph of the text of the article, the duration of judicial control is three years and the extension period is four years, for a total of seven years. Although it is a positive development to impose a time limit on judicial control, it is certain that excessively long periods will lead to new violations. Legal amendments should be made to shorten these periods. Furthermore, the new regulation in Article 110/A is related to travel bans as decided by criminal courts and not to administrative passport confiscations. Therefore, the victims whose passports have been confiscated by the administration have no chance to use this article of the law as a basis to their requests or lawsuits.

### 3.2. STATISTICAL DATA

7. Statistical information on judicial control decisions in connection with a criminal investigation or prosecution and, in this context, the ban on leaving the country, are not shared with the public. We estimate that tens of thousands of judicial control decisions were made, especially after the coup attempt in 2016. Since the data on this subject is not shared with the public, the quantitative size of the problem cannot be evaluated in an appropriate way. Statistical information about passport confiscation decisions and travel ban decisions should be collected and made accessible to the public.<sup>2</sup>

### 3.3. INEFFECTIVE JUDICIAL CONTROL

8. Judicial control decisions without a reason or without sufficient justification are frequent in practice. In the judgement of the Constitutional Court, First Section, for the individual application no. 2016/50822 dated September 07th, 2021<sup>3</sup>, it is stated that:

"...61. In this context, with the protection measure in the form of a ban on leaving the country, the applicant's right to respect for private life was violated. Although the applicant brought his complaints and objections to the investigating authorities, the investigation

6. 5271 sayılı Kanuna eklenen 110/A maddesinde adli kontrol uygulaması için öngörülen süreler çok uzundur. Madde metninde, özellikle ikinci fıkrada yer alan adli **kontrol süresi, adli kontrol için üç yıl ve uzatma için üç yıl olmak üzere toplam altı yıldır. Öte yandan madde metninin ikinci fıkrasında sayılan suçlar için adli kontrol süresi üç yıl, uzatma süresi dört yıl olmak üzere toplam yedi yıldır. Adli kontrole süre sınırlaması getirilmesi olumlu bir gelişme olmakla birlikte, aşırı uzun sürelerin yeni ihlallere yol açacağı kesindir. Bu sürelerin kısaltılması için yasal değişiklikler yapılmamıştır. Ayrıca 110/A maddesindeki yeni düzenleme, idari pasaporta el konulmasına değil, ceza mahkemelerinin kararlaştırdığı seyahat yasaklarına ilişkindir.** Bu nedenle pasaportlarına idare tarafından el konulan mağdurların kanunun bu maddesini taleplerine veya davalarına dayanak olarak kullanma şansları bulunmamaktadır.

### 3.2. İSTATİSTİKSEL VERİLER

7. **Bir ceza soruşturması ya da kovuşturması ile bağlantılı olarak adli kontrol kararları ve bu kapsamda yurt dışı çıkış yasağı ile ilgili istatistiki bilgiler kamuoyu ile paylaşılmamaktadır. Özellikle 2016 yılında gerçekleşen darbe girişiminin ardından onbinlerce yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol kararı uygulandığını tahmin etmekteyiz. Bu konudaki veriler kamuoyu ile paylaşılmadığından sorunun niceliksel büyüklüğü sağlıklı bir şekilde değerlendirilememektedir. Pasaporta el konma ve seyahat yasağı kararları ile ilgili istatistiki bilgiler toplanmalı ve kamuya açık hale getirilmelidir.**<sup>2</sup>

### 3.3. ETKİN OLMAYAN ADLİ KONTROL

8. **Gerekçesiz ya da yeterli gerekçe içermeyen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol kararlarına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır.** Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 07.09.2021 tarih ve 2016/50822 bireysel başvuru sayılı kararında<sup>3</sup>; "61. Bu bağlamda başvurucu hakkında tatbik edilen yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbiri ile başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale edilmiş, başvurucu şikâyet ve

itirazlarını soruşturma makamlarına taşımış, buna karşı soruşturma ve yargılama makamları ilgili ve yeterli bir değerlendirme yapmaksızın başvuru taleplerini reddetmiştir. Başvurucu, koruma tedbiri hakkında yukarıda belirtilen usule ilişkin güvencelerden makul olmayan bir süre ve öngörülemez bir şekilde yararlandırılmamış, böylelikle yurt dışı çıkış yasağı tedbirinin sonuçları bakımından orantılı olarak uygulanmadığı kanaatine varılmıştır,” tespiti yapılmıştır.

**Anayasa Mahkemesi çok isabetli bir şekilde uygulama-  
da yaygın olarak görülen gerekçesiz, çelişkili gerekçeli  
yurt dışı çıkış yasağı adli kontrolünün süresi de dik-  
kate alındığında özel hayata saygı hakkını ihlal etti-  
ği sonucuna ulaşmıştır.<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi önünde  
benzer nitelikte kaç başvuru olduğu ya da kaç karar  
verildiği bilinmemektedir. Tespit edilebilen konu ile  
doğrudan ilgili tek karar yukarıda alıntılanan karardır.  
Öte yandan Anayasa Mahkemesi’ne 2016 yılında  
başvuru yapıldığı ve Anayasa Mahkemesi tarafından  
2021 yılı içerisinde karar verildiği göz önünde bulun-  
durulmalıdır. Anayasa Mahkemesi yaklaşık 5 yıl süren  
bir süre sonunda ihlal kararı vermiştir. Anayasa Mah-  
kemesi kararı yargılama süresi bakımından değerlen-  
dirildiğinde etkili bir iç hukuk yolu olduğu söylenemez.  
Daha açık bir deyişle mevcut içtihatlar kapsamında bir  
ceza soruşturması ya da kovuşturması ile bağlantılı  
olarak uygulanan yurtdışı çıkış yasağı adli kontrolüne  
karşı etkili koruma sağlayan bir iç hukuk yolu bulun-  
mamaktadır.**

9. Son olarak bir ceza soruşturması ya da kovuşturması ile bağlantılı olmayan durumlarda dahi, hakim kararı da olmaksızın idari işlemler ile pasaportların iptal edildiği ya da pasaport verilmediği görülmektedir. Bir davada davacı, yurtdışındaki bir fon tarafından desteklenen bir Barış Akademisyeni’dir. Pasaport başvurusu reddedilmiştir. Bu tür bir işlem aleyhine açılan dava Eskişehir 1. İdare Mahkemesi’nin 17.04.2018 tarih ve E:2017/755 K:2018/297 sayılı kararı ile reddedilmiştir.<sup>5</sup> Bu karar aleyhine yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 19.09.2018 tarih ve E:2018/757 K:2018/862

and trial authorities rejected the applicant’s demands without a relevant and adequate assessment. The applicant could not benefit from the above-mentioned procedural safeguards for an unreasonable period of time and in an unpredictable manner, thus, it was concluded that the ban on leaving the country was not applied proportionally in terms of its results...”

The Constitutional Court has concluded that the ban on leaving the country, and the duration of judicial control, with unjustified and contradictory reasons, which is common in practice, violates the right to respect for private life.<sup>4</sup> The number of applications of a similar nature or decisions made by the Constitutional Court on similar matters is not known. The only decision directly related to the matter that can be identified is the one quoted above. On the other hand, it should be noted that the date of application is 2016 and that of decision made by the Constitutional Court is 2021. The Constitutional Court delivered a violation decision after 5 years. When the decision of the Constitutional Court is evaluated in terms of the duration of the trial, it cannot be said to have been an effective domestic remedy. There is no domestic remedy that provides effective protection against the ban on leaving the country as a judicial control measure applied in connection with a criminal investigation or prosecution.

9. Finally, even in cases not related to a criminal investigation or prosecution, it is seen that, through administrative proceedings without a judge’s decision, passports are canceled or authorities refuse to issue them. In one case, the plaintiff was an Academic for Peace who was supported by a fund abroad. Her passport application was denied. A lawsuit brought against such a procedure was rejected by the Eskişehir 1st Administrative Court’s decision no: E:2017/755 K:2018/297, dated April 17th, 2018.<sup>5</sup> The appeal application against this decision was definitively rejected by the decision of the 10th Administrative Case Division of Ankara Regional Administrative Court, no: E:2018/757 K:2018/862, dated September 19th, 2018.<sup>6</sup> In the individual application against this decision to the Constitutional Court, no: 2018/32446 in 2018, no decision has been made yet.

In the judgement of the Plenary Assembly of the Constitutional Court dated October 27th,

2021 and numbered 2018/32475, it is stated that:

“... 69. ... In this case, it is understood that the violation of the applicant's right to respect for private life resulted in their prevention from working abroad by not being given a passport. This continued for an indefinite period, and the re-evaluation set forth in the Law No. 7188 was not an effective way to eliminate the victimization in this context. In this case, this measure, which is solely an administrative action against the applicant who does not have an investigation or prosecution and a court decision that will prevent him from leaving the country, cannot be considered as a necessary and appropriate measure to be taken for a long time in a democratic society, taking into account the close professional ties of the applicant with the country he wants to go to.”

However, in the decision of the Plenary Assembly of the Constitutional Court for the individual application no: 2018/36451, dated October 27th, 2021, it is stated that:

“... 77. In addition, it was seen that the administrative proceedings regarding the cancellation of the passport and the rejection of the passport request were carried out for the same reason and under the same legislation during the State of Emergency, and the allegations of the applicant focused on the reason for these administrative actions, and the applicant did not provide explanations and documents regarding the next process. It is understood that the court reached a conclusion by considering the relevant legislation, the findings of the administration's response, the conditions of the state of emergency and the aforementioned measure being a convenient way to ensure public order and security in the context of combating terrorist organizations. In this respect, it was considered that the cancellation of the applicant's passport was a precaution to the extent required by the State of Emergency conditions.

78. Therefore, it has been concluded that this interference with the applicant's right to respect for private life, contrary to the guarantees in Articles 13 and 20 of the Constitution, complies with the criteria in Article 15 of the Constitution, which regulates the suspension and restriction of the use of fundamental

sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.<sup>6</sup> Bu karar aleyhine 2018 yılında Anayasa Mahkemesine yapılan 2018/32446 numaralı bireysel başvuruda halen bir karar verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 27.10.2021 tarih ve 2018/32475 bireysel başvuru sayılı kararında; “...69... Bu durumda pasaport verilmeyerek yurt dışında çalışma imkânı da engellenen başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olduğu ve 7188 sayılı Kanun'daki öngörülen yeniden değerlendirmenin bu bağlamda mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâlde hakkında yurt dışına çıkışa engel oluşturacak soruşturma ya da kovuşturma ile mahkeme kararı olmayan başvurucuya yönelik sadece bir idari işleme dayanan tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan sıkı mesleki bağları da gözetildiğinde- uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 27.10.2021 tarih ve 2018/36451 bireysel başvuru sayılı kararında; “... 77. Bunun yanında pasaportun iptal edilmesi ve pasaport talebinin reddine ilişkin idari işlemlerin OHAL sürecinde aynı nedene ve aynı mevzuata bağlı olarak gerçekleştirildiği, başvurucunun iddialarının da bu idari işlemlerin nedenine yoğunlaştığı, başvurucunun sonraki süreçle ilgili açıklama ve belge sunmadığı görülmüştür. Mahkemenin de ilgili mevzuatı, idarenin cevabındaki tespitleri, OHAL şartlarını ve anılan tedbirin terör örgütleriyle mücadele bağlamında kamu düzeni ve güvenliğini sağlamada elverişli bir yol olduğu hususlarını gözeterek bir sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin OHAL koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu değerlendirilmiştir... 78. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı bu müdahalenin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki



ölçütlere uygun olduğu sonucuna varılmıştır. 79. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Karara karşı oy yazan bir üye "...18. Dolayısıyla derece mahkemesi kararında başvurunun hangi pozisyonu veya eylemlerinin yurt dışına çıkış bağlamında devletin milli güvenliği için tehdit oluşturduğu ve dolayısıyla buradan hareketle umumi pasaportunun iptaline ve yeni pasaport talebinin reddine yol açtığı hususlarında bir değerlendirme yer almamış olması başvuru ile ilgili tesis edilen işlemin incelendiği yargı kararındaki önemli eksiklikler olarak göze çarpmaktadır. İşte bu nedenle bu hususların karşılanmamış olması somut olarak başvurunun özel hayatı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir... 21. Öte yandan başvurunun pasaportunun muhafaza altına alındığı tarihten bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar geçen süre boyunca bahse konu idari işlemlerin dayanağı olarak gösterilen ceza soruşturması bağlamında pasaportun iptali nedenlerinin devam edip etmediği konusunda da bir değerlendirme yapılmadığı, başvurunun yurt dışına çıkış yasağı ile ilgili bir mahkeme kararı bulunup bulunmadığına dair bir bilgiye de rastlanılmadığı göze çarpmaktadır.... 24. Yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği şeklindeki Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayım." değerlendirmesi yapmıştır.

**10. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları tutarlı değildir. Yukarıdaki davaların her ikisinde de başvurular Anayasa'nın 15. maddesine ilişkin olmasına rağmen şartlar benzer ve hukuki zemin aynı olmasına rağmen nihai kararlar alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararları içtihat tutarlılığı açısından değerlendirildiğinde etkili bir iç hukuk yolu olduğu söylenemez. 21 Temmuz 2016 ile 18 Temmuz 2018 tarihleri arasında OHAL yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi bu dönemde pasaporta el**

rights and freedoms during the State of Emergency.

79. For the reasons explained - when evaluated together with Article 15 of the Constitution - it should be decided that the applicant's right to respect for private life, which is guaranteed in Article 20 of the Constitution, has not been violated."

A court member who voted against the decision stated that: "Therefore, since there is no evaluation in the decision of the court of instance about which position or actions of the applicant pose a threat to the national security of the state in the context of going abroad and therefore lead to the cancellation of his passport and the rejection of a new passport request, there are important deficiencies in the judicial decision. Since these deficiencies have not been resolved, serious problems in the context of the private life of the applicant raise.... 21. On the other hand, during the period from the date the applicant's passport was confiscated to the date of examination of the individual application, it was not evaluated whether the reasons for the cancellation of the passport continued in the context of the criminal investigation, which was shown as the basis of the administrative proceedings in question, and whether there was a court decision regarding the applicant's ban on leaving the country. It is noteworthy that there is no information about it. For the reasons listed above, when evaluated together with Article 15 of the Constitution, I do not agree with the majority opinion of our Court that the right to respect for private life regulated in Article 20 of the Constitution is not violated."

10. The case-law of the Constitutional Court is not consistent. Although in both of the cases above, the applications concerned Article 15 of the Constitution, the circumstances were similar, and the legal basis was the same, the final decisions were not. When the decisions of the Constitutional Court are evaluated in terms of the consistency of the case-law, it cannot be said that it is an effective domestic remedy. Between the dates July 21st, 2016 and July 18th, 2018, the State of Emergency was in force. The Constitutional Court did not make any decisions on passport confiscation in this period. The first judgement after this period was in 2021. The judgements of the Court have been inconsistent since then.

There are cases that the Constitutional Court makes inconsistent decisions on similar cases (2018/32475 and 2018/36451) on the very same day. Effective judicial protection should be provided against practices without justification or those with insufficient justification and recommendations.

#### 4. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

11. The problems dealt with in the İletmiş case still continue. The problems are structural and also exist even at the level of the Constitutional Court. The continuity of these problems increases the possibility of adversely affecting judicial activities in the future. Similar violations in the future are inevitable in this way.

12. Given the seriousness of the issue and the fact that it is a long standing and recurring issue, pending since 2006, we respectfully request the Committee of Ministers to supervise the implementation of this case under enhanced procedure, and to request the Turkish authorities to:

- Collect, provide and publish statistical data on measures concerning travel bans and passport confiscations.
- Take measures to shorten the periods foreseen for the application of judicial control measures in Article 110/A added to Law No. 5271.
- Take measures to ensure effective judicial reviews against arbitrary or unlawful practices concerning travel bans and passport confiscations.

**konulmasına ilişkin herhangi bir karar vermemiştir. Bu süreden sonraki ilk karar 2021 yılında verilmiştir. Mahkemenin kararları o zamandan beri tutarsızdır. Anayasa Mahkemesi'nin benzer davalarda (2018/32475 ve 2018/36451) aynı gün içinde çelişkili kararlar verdiği davalar mevcuttur. Gereksiz veya yetersiz gerekçe ve tavsiye içeren uygulamalara karşı etkin yargısal koruma sağlanmalıdır.**

#### 4. SONUÇ VE ÖNERİLER

11. İletmiş davasında ele alınan sorunlar devam etmektedir. Sorunlar yapısaldir ve Anayasa Mahkemesi düzeyinde bile mevcuttur. Bu sorunların sürekliliği, gelecekte yargı faaliyetlerini olumsuz etkileme olasılığını artırmaktadır. Gelecekte benzer ihlaller bu şekilde kaçınılmazdır.

12. Sorunun ciddiyeti ve uzun süredir devam eden ve yinelenen bir konu olduğu ve 2006'dan beri beklemede olduğu gerçeği göz önüne alındığında, Bakanlar Komitesi'nden bu davanın genişletilmiş prosedür kapsamında uygulanmasını denetlemesini ve Türk makamlarından şunları talep etmesini öneririz:

\* Seyahat yasakları ve pasaporta el konulması ile ilgili tedbirler hakkında istatistiksel veriler toplanmalı ve yayınlanmalıdır.

\* 5271 sayılı Kanuna eklenen 110/A maddesinde adli kontrol tedbirlerinin uygulanması için öngörülen sürelerin kısaltılmasına yönelik tedbirler alınmalıdır.

\* Seyahat yasakları ve pasaport müsaderelerine ilişkin keyfi veya hukuka aykırı uygulamalara karşı etkin yargı denetiminin sağlanmasına yönelik tedbirler alınmalıdır.

## NOTLAR

1. <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. Barış Akademisyenleri'nin haklarının ihlal edilmesiyle ilgili rapora bakınız: [https://tihvakademi.org/wp-content/uploads/2020/11/BAK\\_Guncel\\_Durum\\_Raporu\\_Kasim\\_2020.pdf](https://tihvakademi.org/wp-content/uploads/2020/11/BAK_Guncel_Durum_Raporu_Kasim_2020.pdf)
3. Anayasa Mahkemesi'nin Birinci Bölümünün 2016/50822 nolu bireysel başvuruya ilişkin 7 Eylül 2021 tarihli kararı.
4. Ayrıca beraat kararı verilen sanıklar ile ilgili yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol kararları kaldırılmamakta, beraat kararı verilmesine rağmen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol kararlarının kaldırılmasında kararın kesinleşmesi aranmaktadır. Örneğin Eskişehir 4. Ağır Ceza Mahkemesi E:2018/90 K:2018/211 sayılı kararı, Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi E:2018/200 K:2019/203 sayılı kararı.
5. Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 17.04.2018 tarih ve E:2017/755 K:2018/297 sayılı kararı
6. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 19.09.2018 tarih ve E:2018/757 K:2018/862 sayılı kararı.

## NOTES

1. See the web page of the Association: <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. See the report on the violations concerning the rights of Academics for Peace: [https://tihvakademi.org/wp-content/uploads/2020/11/BAK\\_Guncel\\_Durum\\_Raporu\\_Kasim\\_2020.pdf](https://tihvakademi.org/wp-content/uploads/2020/11/BAK_Guncel_Durum_Raporu_Kasim_2020.pdf)
3. The judgement of Constitutional Court, First Section, for the individual application no. 2016/50822 dated September 07th, 2021.
4. Moreover, the judicial control decisions in the form of ban on leaving the country for the defendants who were acquitted are not lifted, and the finalization of the acquittal decision is required. See the following cases: Eskişehir Fourth Assize Court, Decision no: E:2018/90 K:2018/211 (Annex 2), Eskişehir Second Assize Court, Decision no: E:2018/200 K:2019/203.
5. The decision of Eskişehir 1st Administrative Court's, no: E:2017/755 K:2018/297, dated April 17th, 2018.
6. The decision of the 10th Administrative Case Division of Ankara Regional Administrative Court, no: E:2018/757 K:2018/862, dated September 19th, 2018.





RULE 9.2 COMMUNICATION ON  
MEHMET REŞİT ARSLAN AND  
ORHAN BİNGÖL CASE

DGI Directorate General of Human Rights and  
Rule of Law  
Department for the Execution of Judgments of  
the ECtHR  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE  
Email: DGI-Execution@coe.int

15.04.2022

COMMUNICATION

In accordance with Rule 9.2. of the Rules of the  
Committee of Ministers regarding the super-  
vision of the execution of judgments and of  
terms of friendly settlements by Life Memory  
Freedom Association in Mehmet Reşit Arslan  
and Orhan Bingöl v. Turkey (Application no.  
(47121/06) (13988/07) (34750/07))

1. INTRODUCTION

1. The present Rule 9.2 communication con-  
cerns general measures and updated informa-  
tion concerning the following cases: Mehmet  
Reşit Arslan and Orhan Bingöl v. Turkey (Appli-  
cation no.(47121/06) (13988/07) (34750/07)).

2. Life Memory Freedom Association is a  
non-governmental organization working in  
the field of human rights. The Association  
made applications to the Constitutional Court  
and the European Court of Human Rights re-  
garding restrictions to the freedom of expres-  
sion. Among the members of the Association  
are lawyers who have experience in human  
rights cases and academics who are special-  
ized in human rights law and other related  
legislations. Life Memory Freedom Association  
was established as an organization exclusive-  
ly focusing on the rights to education, and or-  
ganized courses for poor children who could  
not access educational means. Its activities  
also included press conferences on the pris-  
oners' rights and conditions.<sup>1</sup>

**MEHMET REŞİT ARSLAN VE ORHAN BİNGÖL  
DAVALARI KURAL 9.2 BİLDİRİMİ**

DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü  
Genel Müdürlüğü  
AİHM Kararlarının İcrası Dairesi  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANSA  
Email: DGI-Execution@coe.int

15.04.2021

Kararların icrasının ve dostane çözüm koşullarının  
devlet tarafından denetlenmesine ilişkin Bakanlar Ko-  
mitesi Kural 9.2 uyarınca Yaşam Bellek Özgürlük Der-  
neği tarafından Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl  
(47121/06) (13988/07) (34750/07) davaları için hazır-  
lanmış bildirim.

**1. GİRİŞ**

1. Bu Kural 9.2 Bildirimi, Mehmet Reşit Arslan ve Or-  
han Bingöl - Türkiye davasına (47121/06, 13988/07,  
34750/07) dair genel tedbirleri ve güncel bilgileri  
içermektedir.

2. Yaşam Belleği Özgürlük Derneği insan hakları ala-  
nında çalışan bir sivil toplum kuruluşudur. Dernek,  
ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak  
Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mah-  
kemesi'ne başvuruda bulunur. Dernek üyeleri arasında  
benzer davalarda deneyim sahibi avukatlar ile sivil hu-  
kuk ve ilgili diğer mevzuat konularında uzmanlaşmış  
akademisyenler bulunmaktadır. Yaşam Belleği Özgür-  
lük Derneği, eğitim haklarına odaklanan bir kuruluş  
olarak kurulmuş ve eğitim olanaklarına ulaşamayan  
yoksul çocuklar için kurslar düzenlemiştir. Faaliyetle-  
ri arasında mahkumların hakları ve koşulları hakkında  
basın toplantıları da yer almaktadır.<sup>1</sup>

**2. DAVANIN TANIMI**

3. Dava, hükümlü mahpusların eğitimlerine devam et-  
melerine izin veren mevcut mevzuata rağmen, 2006



yılında yüksek öğrenimlerini sürdürmek için başvuran mahkumların bilgisayar kullanamamaları veya internete erişememeleri nedeniyle eğitim hakkının ihlaline ilişkindir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin güvenlik risklerine ilişkin ayrıntılı bir analiz yapmadıklarını ve hem söz konusu çeşitli çıkarları tartmadıklarını hem de idarenin herhangi bir yetkisini kötüye kullanmalarını önleme görevlerini yerine getirmediklerini tespit etmiştir. Yetkililerin cezaevlerinde sürekli eğitime ilişkin kanunla tesis edilen hakları reddetme kararlarını haklı çıkarmak için yeterli gerekçe ileri sürülmemiştir (1 No.lu Protokolün 2. Maddesi).

### 3. GENEL TEDBİRLER

4. Başvurucular ile aynı suç türünden hüküm giyen ve ceza infaz kurumunda bulunan kişiler ile ilgili istatistiki bilgiler kamuoyu ile paylaşılmamaktadır. Başvurucular ile aynı suç türünden hüküm giyen ve ceza infaz kurumunda bulunan kaç kişinin eğitim almaya devam ettiği, bu kişilerden kaçının eğitim alabilmek amacıyla bilgisayar ve internet kullanmak amacıyla talepte bulunduğu, kaç talebin kabul edildiği ve kaçının reddedildiği ile ilgili istatistiki bilgiler de kamuoyu ile paylaşılmamaktadır.<sup>2</sup> Bu nedenle sorunun boyutlarının tam olarak tespiti mümkün değildir. Ancak mahkumların eğitim hakkını engelleme eğiliminin izlenebildiği yeterli sayıda vaka bulunmaktadır. 2016 yılındaki darbe girişiminin ardından on binlerce kişi terör suçlarından hüküm giymiştir.<sup>3</sup> Geçmişteki benzer davalardan, bu hükümlülerin eğitim açısından başvurularının büyük olasılıkla reddedileceği yönünde önemli bir endişe bulunmaktadır.

5. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı başlığını taşıyan 67. maddesinin 3. fıkrasında “...(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verile-

## 2. CASE DESCRIPTION

3. The case concerns a violation of the right to education on account of the inability of the applicants (as prisoners) to use a computer or to access the Internet for their higher-education studies in 2006, despite the existing legislation which allowed convicted prisoners to continue their studies in prison.

The Court found that the national courts had not carried out any detailed analysis of the security risks and had failed both to weigh up the various interests at stake and to fulfil their duty to prevent any abuse of power on the part of the administration. No sufficient grounds had been put forward to justify the authorities' decisions to deny the rights established by law on continuing education in prisons (Article 2 of Protocol No. 1).

## 3. GENERAL MEASURES

4. Statistical information on the number of people convicted of the same type of crime as the applicants (i.e. crimes related to terrorism), and the number of those in the penal institutions are not shared with the public. Also, statistical information on the number of those in the penal institution due to same type of crime who continue to receive education, the number of those who applied for using computer and internet in order to receive education, and the number of accepted and rejected applications are not shared with the public.<sup>2</sup> Therefore, it is not possible to determine the exact extent of the problem. However, there are sufficient number of cases in which the tendency to prevent the prisoners' right to education can be traced. After the coup attempt in 2016, tens of thousands of people were convicted due to terrorism crimes.<sup>3</sup> From the similar cases in the past, there is significant concern that the applications of these convicts in terms of education would probably be rejected.

5. In the Paragraph 3 of Article 67 of the Law on the Execution of Penalties and Security Measures, with the title “The right of the convict to benefit from radio, television broadcasts and internet facilities”, it is stated that “...

(3) In closed and open penal institutions and children's education centers, the use of visual and auditory education tools and equipment can only be allowed in places determined by the administration of the institution within the framework of education and improvement programs. Provided that training and improvement programs require, internet can be used under supervision. The convict cannot have a computer in his room. However, if the Ministry of Justice deems it appropriate, computer might be allowed in the penal institution for educational and cultural purposes.”

6. In practice, a categorical evaluation especially for some types of crimes is common. Accordingly, instead of a concrete security and risk assessment, some convicts might be categorically prevented from accessing education. For example, in the article 9 of the Disciplinary Regulation for Students in Higher Education Institutions with the title “Disciplinary Offenses Requiring Expulsion from the Higher Education Institution” published in the Official Gazette on August 18th, 2012, No: 28388, it is stated that “(1) The actions that require expulsion from higher education institution -provided that it is finalized by a court decision- are as follows; a) To establish an organization for the purpose of committing a crime, to manage such an organization or to be a member of an organization established for this purpose, to act on behalf of such an organization or to help it.” According to the regulation, being convicted of the crime with a finalized court decision results in being punished with a penalty of expulsion from the higher education institution. Without a security or risk assessment for the persons in this category, their access to education is prevented.

7. In paragraph 4 of Article 67 of the Law on the Execution of Penalties and Security Measures, with the title “The right of the convict to benefit from radio, television broadcasts and internet facilities”, it is stated that “these rights may be restricted for dangerous convicts and convicts of organized crime.” In paragraph 4 of article 75 of the Regulation on the Management of Penal Institutions and the Execution of Penalties and Security Measures, it

bilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumu-na alınmasına izin verilebilir.” hükmü bulunmaktadır.

6. Uygulamada özellikle bazı suç türleri bakımından kategorik bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Buna göre somut bir güvenlik ve risk değerlendirmesi yerine bazı suçlarının eğitime erişimleri kategorik olarak engellenebilmektedir. Örneğin 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin “Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Gerektiren Disiplin Suçları” başlıklı 9. maddesinde “(1) Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır; a) Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek...” hükmü bulunmaktadır. **Düzenleme gereğince bahsi geçen suç türlerinden kesinleşmiş mahkeme kararı ile hükümlü bulunmak yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılma sonucunu doğurmaktadır. Bu kategorideki kişiler bakımından bir güvenlik ya da risk değerlendirmesi yapılmaksızın eğitime erişimleri engellenmektedir.**

7. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı başlığını taşıyan 67. maddesinin 4. fıkrasında “Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir...” hükmü bulunmaktadır. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in 75. maddesinin 4. fıkrasında “...Bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir” hükmü bulunmaktadır. Kısıtlamanın koşulları düzenlemelerde gösterilmemiştir. Bu düzenleme ile özellikle

örgüt üyeliği nedeniyle ceza infaz kurumunda bulunan kişiler bakımından herhangi bir güvenlik değerlendirmesi yapılmadan, kategorik olarak hakkın sınırlandırılması yolu açılmıştır. Düzenlemede bahsi geçen idare ve gözlem kurulu aynı Yönetmeliğin 22. maddesinde “(1) İdare ve gözlem kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, cezaevi tabibi, psikiyatrist, bir psikolog ve psiko-sosyal yardım servisinde görevli diğer unvandan bir personel, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile kurum müdürü tarafından teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşur. (2) Birinci fıkrada sayılan personelin tamamının kurumda bulunmaması hâlinde idare ve gözlem kurulu, mevcut olanlarla oluşturulur...” hükmü bulunmaktadır. **İdare ve gözlem kurulunun idare memurları dışında bağımsız bir üyesi ya da gözlemci statüsünde dahi bağımsız bir üyesi bulunmamaktadır. Baro temsilcisi, ilgili sivil toplum kuruluşları mensupları gibi bağımsız üyelerin kurulların objektifliğini artıracacağı açıktır.**

8. Anayasa Mahkemesinin tüm kararları ya da Anayasa Mahkemesine yapılan tüm başvuruların konuları kamuoyu ile paylaşılmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önünde benzer kapsamda bulunan dosyaların sayısı ve başvuruların içeriği ile ilgili bir bilgi bulunmamaktadır. **Anayasa Mahkemesinin verdiği tüm kararların ve Anayasa Mahkemesine yapılan tüm başvuruların konularının kamuoyu ile paylaşılması yararlı olacaktır. Tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkı ile ilgili davalara ilişkin bilgiler de toplanmalı ve erişilebilir hale getirilmelidir. Yaşam Bellek Özgürlük Derneği bu konuyla ilgili olarak aşağıda sunulan sınırlı sayıda Anayasa Mahkemesi kararına ulaşmıştır.**

9. Anayasa Mahkemesi kamu otoritelerinin tutuklu ve hükümlülerin örgün eğitime devamlarının sağlanması konusunda bir yükümlülüğü bulunmadığı görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi 24.05.2018 tarihli Fatih Dokur kararında; “...27.Anayasa'nın 42. maddesinin devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir

is stated that “... These rights may be restricted for dangerous convicts and convicts of organized crime by the decision of the administrative and observational board.” The terms of the restriction are not included in the regulations. With this regulation, categorical limitations of the right without any security assessment especially for the persons in the penal institution due to their membership in a criminal organization are made possible. In article 22 of the same regulation, the administrative and observational board is defined as follows: “(1) The administrative and observational board is directed by the director of the institution, and it consists of a second director responsible for observation and classification, an administrative officer, a doctor, a psychiatrist, a psychologist and a staff of other titles working in the psycho-social aid service, a teacher, the chief execution and protection officer, and an officer chosen among technical personnel by the director of the institution. (2) In the case that the personnel listed in the first paragraph are not present in the institution, the administrative and observational board is formed with the existing ones.” The administrative and observational board does not have an independent member other than administrative officers, or even an independent member with an observer status. It is clear that independent members such as bar association representatives and members of relevant non-governmental organizations would increase the objectivity of the boards.

8. The judgements of the Constitutional Court or the subjects of all applications to the Constitutional Court are not entirely shared with the public. There is no information regarding the number of files with similar scope before the Constitutional Court and regarding the content of the applications. All the decisions of the Constitutional Court and the subjects of all applications to the Constitutional Court should be shared with the public. Information about cases concerning the right to education for detainees and convicts should also be collected and made available. Life Memory Freedom Association has obtained a limited number of Constitutional Court decisions regarding this issue, presented below.

9. The Constitutional Court is of the opinion that the public authorities do not have an obligation to ensure that detainees and convicts continue their formal education.

In the judgement of the Constitutional Court for Fatih Dokur case, dated May 24th, 2018, it is stated that "27. Considering that article 42 of the Constitution does not impose a positive obligation on the state to provide education and training opportunities to the detainees and convicts in penal institutions, it is at the discretion of the legislator whether to allow people detained and convicted of terrorism crimes in penal institutions to participate in the central examinations. 28. Therefore, under the specific conditions of the present application, the fact that the applicant, who was detained in penal institutions for terrorism crimes, was not allowed to take the DGS, which is a central examination, cannot be considered as a violation of the applicant's right to education."<sup>4</sup>

In the same direction, in the judgement of the Constitutional Court on Mehmet Al case dated October 6th, 2021, it is stated that "49. Therefore, it is certain that a positive obligation for continuing formal higher education would require a comprehensive and detailed planning and organization stage in advance, as it would for non-formal education. In this context, taking into account the comprehensive and convincing reasons of the administration and the courts of instance, as well as the wide discretion of the administration arising from the specificity of the problem in terms of ensuring the order and security of the prisons, the administration cannot be considered responsible for the continuation of the detainees and convicts in closed penal institutions to formal higher education, other than the limited opportunity provided for those for the exams at regular times. 50. The applicant, a convict in a closed penal institution, has temporarily switched to the distance education method due to the COVID-19 pandemic. In the context of the reasons explained, it is clear that the state does not have any positive obligation for the convict's attendance to the formal higher education program by making use of the op-

yükümlülük yüklediği de gözönünde bulundurulduğunda ceza infaz kurumlarında terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunan kişilerin merkezî sınavlara katılmalarına imkân tanıyıp tanımamak kanun koyucunun takdirinde olan bir husustur. 28. Bu nedenle mevcut başvurunun kendine has koşulları altında terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumlarında bulunan başvurunun merkezî bir sınav olan DGS'ye girmesine izin verilmemesinin başvurunun eğitim hakkını ihlal ettiğinden söz etme olanağı yoktur..." değerlendirmesi yapmıştır.<sup>4</sup>

Aynı yöndeki Anayasa Mahkemesi 06.10.2021 tarihli Mehmet Al kararında; "...49. Dolayısıyla örgün yükseköğretime devam konusunda öngörülecek bir pozitif yükümlülüğün -örneğin yaygın öğretim konusunda olduğu gibi- önceden kapsamlı ve ayrıntılı bir planlama ve organizasyon aşaması gerektireceği kuşkusuzdur. Bu bağlamda idarenin ve derece mahkemelerinin oldukça kapsamlı ve ikna edici gerekçeleri, ayrıca idarenin meselenin infaz kurumlarının düzeni ve güvenliğinin sağlanması ile yakın ilişkisinden kaynaklanan geniş takdir yetkisi de dikkate alınarak idarenin kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin örgün yükseköğretime devamları konusunda -normal zamanda sınava girmeleri için tanınan kısıtlı imkân dışında- bir yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır. 50. Açıklanan gerekçeler bağlamında kapalı ceza infaz kurumunda bulunan başvurunun COVID-19 salgını nedeniyle geçici olarak uzaktan öğretim metoduna geçtiği anlaşılan örgün yükseköğretim programına, internet kullanma imkânından yararlandırılarak devam etmesinin sağlanması yönünden devletin herhangi bir pozitif yükümlülüğü bulunmadığının açık olduğu..." sonucuna ulaşmıştır.<sup>5</sup> **Kararlarda somut olarak başvurunun bulunduğu cezaevinde sınava giren ya da yükseköğretime devam eden kişi sayısı, bilgisayar sayısı ya da gardiyan sayısı gibi parametreler dikkate alınmamış kategorik olarak devletin pozitif yükümlülüğü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu kararların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına aykırı olduğu açıktır. Eğitime erişim ile ilgili kısıtlamanın somut ve yeterli gerekçeleri ortaya konulmamıştır.**

Anayasa Mahkemesi 23.05.2018 tarihli Mehmet Ali Eneze kararında "...48.Başvuru konusu olayda, sınavlara girme bakımından başvurucuya suç temelinde bir kısıtlama yapılmıştır. Bu kısıtlamada esas alınan hususun cezaevi disiplini ve güvenliği için terör suçlularının bir araya getirilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Cezaevlerinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması sadece idare için değil mahkûmların güvenliği için de önemlidir. Bu nedenle belirli suçlardan tutuklu veya hükümlü olanların veya disiplin açısından tehlikeli durumu olan tutuklu veya mahkûmların bir arada bazı faaliyetlere katılmasının engellenmesi kabul edilebilir bir durumdur (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 80). Eğitimin, organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olduğu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve mahkum olduğu ve tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğu hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez..." değerlendirmesi yapılmıştır.<sup>6</sup> **Bu kararda da somut olarak başvurucunun bulunduğu cezaevinde yükseköğrenime devam eden kişi sayısı, bilgisayar sayısı ya da gardiyan sayısı gibi parametreler dikkate alınmamış kategorik olarak devletin pozitif yükümlülüğü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına aykırı olduğu açıktır. Eğitime erişim ile ilgili kısıtlamanın somut ve yeterli gerekçeleri ortaya konulmamıştır.**

#### 4. SONUÇ VE ÖNERİLER

10. Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl - Türkiye davalarında ele alınan sorunlar halen devam etmektedir. Sorunlar yapısaldır ve Anayasa Mahkemesi düzeyinde bile mevcuttur. Bu sorunların sürekliliği, gelecekte yargı faaliyetlerini olumsuz etkileme olasılığını artırmaktadır. Gelecekte benzer ihlaller bu şekilde kaçınılmazdır.

11. Sorunun ciddiyeti ve uzun süredir devam eden ve tekrar eden bir konu olduğu gerçeği göz önüne alındığında, Bakanlar Komitesi'nden bu davanın denetimi-

portunity to use the internet."<sup>5</sup> In the judgements, parameters such as the number of people who took the exams or attended higher education in the prison where the applicant was located, the number of computers or the number of guards were not taken into account, and it was concluded that the state did not have a positive obligation, without carrying out any detailed analysis of the security risks. It is clear that these decisions are contrary to the case-law of the European Court of Human Rights. Concrete and sufficient justifications for the restriction on access to education have not been presented.

In the judgement of the Constitutional Court on Mehmet Ali Eneze case dated May 23rd, 2018, it is stated that "... 48. In the case that is the subject of the application, a restriction was made on the applicant in terms of taking the exams on the basis of crime he was convicted for. It is understood that the main issue in this restriction is not to bring terrorism criminals together for prison discipline and security. Ensuring security and discipline in prisons is important not only for the administration but also for the safety of the prisoners. For this reason, it is acceptable to prevent those detained or convicted of certain crimes or those who are in a disciplinary situation from participating in certain activities together (for similar considerations, see Mehmet Reşit Arslan et al., § 80). Considering that education is an activity that is complex to organize and costly to maintain, that a large number of people were detained and convicted for terrorism crimes after the coup attempt, and that the number of public officials tasked with ensuring the safety and protection of detainees and convicts has decreased significantly, the intervention cannot be considered necessary in a democratic society."<sup>6</sup> In this decision, as well, parameters such as the number of people attending higher education in the prison where the applicant is located, the number of computers or the number of guards, and even the behavior of the detainee in this process were not taken into account, and it was concluded that the state did not have a positive obligation. It is clear that this decision is contrary to the case-law of the European Court of Human



Rights. Concrete and sufficient justifications for the restriction on access to education have not been presented.

#### 4. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

10. The problems dealt with in the Mehmet Reşit Arslan and Orhan Bingöl v. Turkey case still continue. The problems are structural and also exist even at the level of the Constitutional Court. The continuity of these problems increases the possibility of adversely affecting judicial activities in the future. After the coup attempt in 2016, tens of thousands of people were convicted due to terrorism crimes. From the similar cases in the past, there is significant concern that the applications of these convicts in terms of education would probably be rejected. Similar violations in the future are inevitable in this way.

11. Given the seriousness of the issue and the fact that it is a long standing and recurring issue, we respectfully request the Committee of Ministers to maintain supervision of this case open, and to request the Turkish authorities to:

\*Compile and publish statistical information on the number of people sentenced for terrorism crimes in prison, their education attendance status, their applications for the use of computer and internet, and the results of their applications.

\*Ensure participation of representatives of the Bar Association or members of the relevant non-governmental organization in the administrative and observational boards in penal institutions.

\*Share with the public all decisions by the Constitutional Court and the subjects of applications.

\*Change the judicial practice that public authorities do not have an obligation for people in prison to access education.

#### NOTES

1. See the web page of the Association: <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-istatistikleri12012021090932>
3. <https://ihop.org.tr/olaganustu-hal-uygulamaları-guncelleştirilmiş-durum-raporu/>
4. The Constitutional Court, Second Section, decision of inadmissibility of individual application no 2017/32217 dated May 24th, 2018.
5. The Constitutional Court, First Section, decision of inadmissibility of individual application no 2021/6664 dated October 6th, 2021.
6. The Constitutional Court, First Section, decision of inadmissibility of individual application no 2017/35352 dated May 23rd, 2018.

nin devam etmesini ve Türk makamlarından aşağıdakileri talep etmelerini saygıyla arz ediyoruz:

\* Cezaevinde terör suçundan cezası infaz edilen kişi sayısı, bu kişilerin eğitime devam durumları, bilgisayar ve internet talepleri ile talep sonuçları hakkındaki istatistik bilgilerin oluşturulmalı ve kamuoyu ile paylaşılmalıdır.

\* Ceza infaz kurumlarındaki idare ve gözlem kurullarına Baro temsilcisi ya da ilgili sivil toplum kuruluşu üyeleri katılımı sağlanmalıdır

\* Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tüm kararlar ve başvuru konuları kamuoyu ile paylaşılmalıdır.

\* Cezaevinde bulunan kişilerin eğitime erişimi ile ilgili kamu otoritelerinin bir yükümlülüğü bulunmadığına ilişkin yargısal uygulama değiştirilmelidir.

#### NOTLAR

1. <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-istatistikleri12012021090932>
3. <https://ihop.org.tr/olaganustu-hal-uygulamaları-guncelleştirilmiş-durum-raporu/>
4. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü 24.05.2018 tarihli 2017/32217 bireysel başvuru numaralı kabul edilmezlik kararı.
5. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü 06.10.2021 tarihli 2021/6664 bireysel başvuru numaralı kabul edilmezlik kararı.
6. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü 23.05.2018 tarihli 2017/35352 bireysel başvuru numaralı kabul edilmezlik kararı.





DGI Directorate General of Human Rights and Rule of Law  
Department for the Execution of Judgments of the ECtHR  
F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE  
Email: DGI-Execution@coe.int

13.06.2021

## COMMUNICATION

In accordance with Rule 9.2. of the Rules of the Committee of Ministers regarding the supervision of the execution of judgments and of terms of friendly settlements by Life Memory Freedom Association

in Mehmet Ali Turk v. Turkey (22744/07) and 12 Repetitive Cases

### 1. INTRODUCTION

1. The present Rule 9.2 submission concerns general measures and updated information concerning the Turk v. Turkey group of cases, composed of following repetitive cases: Turk case (22744/07), Ulay case (8626/06), Bozkaya case (46661/09), Soytemiz case (57837/09), Ruşen Bayar case (25253/08), Harun Gürbüz case (68556/10), Akdağ case (75460/10), Canlı case (8211/10), İkinci case (25148/07), Çakmak and Others case (33436/10), Berk case (6849/10), İlisal case (16896/11).

2. Life Memory Freedom Association is a non-governmental organization working in the field of human rights. The Association made applications to the Constitutional Court and the European Court of Human Rights regarding restrictions to the freedom of expression. Among the members of the Association are lawyers who have experience in similar cases and academics who are specialized in civil law and other related legislations.

### 2. CASE DESCRIPTION

3. These cases concern violations of the right to a fair trial on account of the lack of legal assistance while in police custody (Article 6). There are 13 cases in the Turk group of cases.

## TÜRK DAVA GRUBU KURAL 9.2 BİLDİRİMİ

**DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü  
Genel Müdürlüğü  
AİHM Kararlarının İnfazı Dairesi  
F-67075 Strazburg Cedex FRANSA  
Email: DGI-Execution@coe.int**

13.06.2022

## BİLDİRİM

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından kararların ve dostane çözüm koşullarının uygulanmasının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi Tüzüğü'nün Kural 9.2. uyarınca

Türk Dava Grubu (22744/07) ve 12 Tekrar Eden Dava Hakkında

### 1. GİRİŞ

1. Sunulan Kural 9.2. Bildirimi Türk Türkiye dava grubunu oluşturan şu davalar ile ilgili genel önlemler ve güncel bilgiler içermektedir; Türk (22744/07), Ulay (8626/06), Bozkaya (46661/09), Soytemiz (57837/09), Ruşen Bayar (25253/08), Harun Gürbüz (68556/10), Akdağ (75460/10), Canlı (8211/10), İkinci (25148/07), Çakmak ve diğerleri (33436/10), Berk (6849/10), İlisal (16896/11).

2. Yaşam Belleği Özgürlük Derneği insan hakları alanında çalışan bir sivil toplum kuruluşudur. Dernek, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunur. Dernek üyeleri arasında benzer davalarda deneyim sahibi avukatlar ile sivil hukuk ve ilgili diğer mevzuat konularında uzmanlaşmış akademisyenler bulunmaktadır.<sup>1</sup>

### 2. DAVA TANIMI

3. Bu davalar, polis nezaretindeyken hukuki yardım verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal

edilmesiyle ilgilidir (Madde 6). Türk dava grubunda 13 dava bulunmaktadır.

Mahkeme, [dava grubunun] 15 Temmuz 2003'te kapatılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri önünde sanığın avukat yardımından yararlanması hakkının kısıtlanması ile ilgili Salduz dava grubundan farklı olduğunu, çünkü avukat yardımından yararlanmayı kısıtlayan bir yasal düzenleme bulunmadığını vurgular.

Türk davasında Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın [avukat yardımıyla yararlanma hakkından] feragatini çevreleyen koşullara ilişkin yakın bir inceleme yapılmamasının ve bu kusurun yargılama sırasında diğer herhangi bir usul güvencesi ile giderilmemesinin ve [başvurucunun avukat yardımı sağlanmaksızın alınan] ifadelerin mahkumiyet kararında kullanılmasının, yargılamayı bir bütün olarak adaletsiz kıldığı sonucuna varmıştır.

Gruptaki diğer davalarda, gözaltında avukat yardımından yoksun bırakılma koşulları biraz farklılık göstermektedir. Örneğin, Soytemiz'de polis, resmi olarak atadığı avukatını yasadışı bir şekilde görevden almış ve daha sonra avukatın yokluğunda mahkeme tarafından kendisini mahkum etmek için kullanılan suçlayıcı ifadeler vermeye zorlamıştır; Ulay davasında Mahkeme, olay yerinde doğrulama ifadesi sırasında başvuranın hukuki tavsiyeye erişiminin kısıtlanması nedeniyle 6§§ 1 ve 3 (c) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### 3. İLGİLİ GÜNCEL GELİŞMELER

4. Hükümetin 26 Nisan 2022 tarihli Eylem Raporu'nun<sup>2</sup> aksine, iç hukukta ve uygulamada avukat yardımından yararlanma hakkına ilişkin ciddi sorunlar devam etmektedir.

5. Avukat yardımından yararlanma hakkının talep edildiği ile ilgili ispat yükü iç hukukta düzenlenmemiş olup, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru- lar üzerinde kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi

The Court underlined that, unlike in the Salduz group of cases, there was no restriction in law on the availability of legal assistance for those in custody at the material time because the restriction on an accused's right of access to a lawyer in proceedings before the State Security Courts had already been repealed on 15 July 2003.

In the Turk case, the Court found that the absence of close scrutiny by the national courts of the circumstances surrounding the applicant's waiver and the fact that that flaw was not remedied by any other procedural safeguards during the proceedings, coupled with the use of those statements by the trial court to convict the applicant, rendered the trial as a whole unfair.

In other cases in the group, the circumstances of the deprivation of legal assistance in custody vary slightly; for example, in Soytemiz, the police had unlawfully removed his officially appointed lawyer and had coerced him into making incriminatory statements in the absence of that lawyer which had later been used by the trial court to convict him; in Ulay, the Court found a violation of Article 6§§ 1 and 3 (c) due to the restriction on the applicant's access to legal advice during the reconstruction of events.

### 3. RELATED RECENT DEVELOPMENTS

4. Contrary to the government Action Report of 26 April 2022<sup>2</sup>, serious problems remain regarding the right to legal assistance in domestic law and practice.

5. The issue of proving that an accused person lodged an application for the right to legal assistance is not regulated in domestic law. The Constitutional Court decided that the applicants had to prove that an application was made regarding the right to benefit from the assistance of a lawyer. The following excerpt is from the decision of the Constitutional Court dated July 22nd, 2020<sup>3</sup>: "...36. In the concrete case, the applicant claimed that he could not effectively object to his detention because he was not allowed to meet with his lawyer for

ten days after his arrest. In the application form and the documents attached to it, the applicant did not provide any document or information regarding that he requested a meeting with his lawyer within the aforementioned period and that this request was rejected...” The fact that the burden of proof regarding the right to benefit from the assistance of a lawyer is on the applicant, and that not allowing a detained person to meet with a lawyer for ten days is not identified as a problem, narrows considerably the application of the right to benefit from the assistance of a lawyer.

6. According to the established jurisprudence of the Constitutional Court, allegations of violations of the right to benefit from the assistance of a lawyer should be brought forward after all judicial processes are completed. Claims of not benefiting from legal assistance regarding pending cases are deemed inadmissible due to failure to exhaust the remedies.<sup>4</sup> The following excerpts are from the decision of the Constitutional Court dated September 30th, 2020<sup>5</sup>: “...100. The applicant claimed that his right to defense was restricted and his right to a fair trial was violated due to the fact that his meeting with his lawyer was recorded by technical means, the prison guard officer monitored the interview, and duration of the meeting and the exchange of documents was limited...104. In the concrete case, it is understood that the trial against the applicant has not been concluded (see § 33), and accordingly, it is understood that there is an opportunity to examine these allegations, which are put forward within the scope of the right to a fair trial, during the trial process and through the law. For the reasons explained, it should be decided that this part of the application is inadmissible due to the failure to exhaust the remedies...” It is clear that this case-law severely limits the right to benefit from the assistance of a lawyer, considering that the ongoing issue of excessive length of criminal proceedings in the country.<sup>6</sup> Furthermore, in order to have a fair trial, the applicants are placed in a situation where they can only rely on the possibility of reopening a case through extraordinary proceedings.

22.07.2020 tarihli bir kararında<sup>3</sup>: “...36. Somut olayda başvuru tutuklandıktan sonra on gün boyunca avukatıyla görüştürülmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, başvuru formunda ve ekindeki belgelerde söz konusu süre içinde avukatıyla görüşme talebinde bulunduğu ve bu talebinin reddedildiğine dair bir belge sunmamış ya da buna ilişkin bir bilgi vermemiştir...” değerlendirmesi yapmıştır. Avukat yardımıyla yararlanma hakkı ile ilgili ispat yükünün başvuru üzerine yükletilmesi ve tutuklu bir kişinin on gün süre ile avukat ile görüştürülmemesinde herhangi bir sorun bulunmaması avukat yardımıyla yararlanma hakkının uygulanmasını oldukça daraltmaktadır.

6. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre avukat yardımıyla yararlanma hakkı ile ilgili ihlal iddialarının tüm yargısal süreçler tamamlandıktan sonra ileri sürülmesi gerekmektedir. Derdest davalar ile ilgili avukat yardımıyla yararlanmama iddiaları başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır.<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi 30.09.2020 tarihli kararında<sup>5</sup> “...100. Başvurucu; avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür...104. Somut olayda başvuru hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı (bkz. § 33) buna göre de adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. 105. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”değerlendirmesi yapmıştır. Bu içtihadın ülkede ceza yargılama süreçlerinin çok uzun sürdüğü de dikkate alındığında avukat yardımıyla yararlanma hakkını çok ağır bir şekilde sınırlandırdığı açıktır.<sup>6</sup> Ayrıca, adil yargılanma için başvuru, ancak olağanüstü yargılama yoluyla davanın yeniden açılması ihtimaline güvenebilecekleri bir duruma getirilmektedir.

7. Avukat yardımından yararlanmayı fiilen ortadan kaldıran uygulamaların varlığı da görülmektedir. Üstelik bu tür durumlar ile ilgili adil yargılanma ihlali iddiaları Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 09.06.2020 tarihli kararında<sup>7</sup> "...125. Başvurucu; gözaltında kendi belirlediği bir avukat yardımından yararlandırılmadığını, zorunlu müdafiyile gözaltının son gününde görüşebildiğini, bu görüşmenin de infaz koruma görevlisi nezaretinde ve kamera kaydına alınarak gerçekleştirilebildiğini, bu nedenlerle etkili bir savunma yapamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.... 128. Somut olayda başvurucu, gözaltında kollukta ve savcılıkta zorunlu müdafî huzurunda ifade vermiştir. Ayrıca mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında başvuruçunun gözaltındaki ifadelerinin hükme esas alınmadığı görülmektedir. Öte yandan başvurucu yargılamanın ileriki aşamalarında kendi belirlediği müdafinin yardımından yararlandırılmıştır. Dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır. 129. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır. Anayasa Mahkemesi 04.05.2020 tarihli kararında<sup>8</sup> "...34. Başvurucu, gözaltında ifadesi alınmadan önce avukatıyla görüşemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.... 37. UYAP aracılığıyla erişilen belgeler ile Bakanlık görüşünde yer alan bilgiler çerçevesinde 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvuruçunun 20/7/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından avukatının da hazır bulunduğu hâlde ifadesinin alındığı, ifade alma işlemine başlanmadan önce başvuruçuya soruşturma konusu suçun anlatılarak müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkının bulunduğu bildirildiği ve bu durumun ifade tutanağında açıkça yer aldığı görülmüştür. Diğer yandan soruşturmanın devamındaki sorgu ve diğer işlemlerde de başvuruçunun avukat yardımından yararlandığı tespit edilmiştir. 38. Yukarıda belirtilen hususlar ile birlikte başvuruçunun şikâyetini soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş olduğu da gözetildiğinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine

7. It is also seen that there are practices that actually eliminate the benefit of the assistance of a lawyer. Moreover, the allegations of fair trial violations related to such situations were found unacceptable by the Constitutional Court. The following excerpt is from a decision of the Constitutional Court dated June 9th, 2020<sup>7</sup>: "...125. The applicant claimed that his right to a fair trial was violated, and that he could not make an effective defense since he was not allowed to benefit from the assistance of a lawyer he determined while in custody, and since he could not meet with the compulsory defense attorney on the last day of his detention, and that this meeting was held under the supervision of the prison guard and recorded on camera, .... 128. In the concrete case, the applicant gave a statement before the law enforcement officer and at the prosecutor's office before his compulsory lawyer. In addition, considering the reasoning of the conviction, it is seen that the statements of the applicant while in custody are not taken as a basis for the decision. On the other hand, the applicant benefited from the assistance of his own counsel in the further stages of the proceedings. Therefore, it is clear that there is no violation of the right to benefit from the assistance of a lawyer. 129. For the reasons explained, it must be decided that this part of the application is inadmissible as it is manifestly ill-founded..."

In another decision of the Constitutional Court dated May 4th, 2020<sup>8</sup>, it is stated that "...34. The applicant claimed that his right to a fair trial was violated by stating that he could not meet with his lawyer before his statement was taken in custody.... 37. Within the framework of the documents accessed through UYAP and the information contained in the opinion of the Ministry, the statement of the applicant, who was detained on July 17th, 2016, was taken by the public prosecutor on July 20th, 2016 as his lawyer was present. He had the right to benefit from legal aid and this situation was clearly stated in the statement. On the other hand, it has been determined that the applicant benefited from the assistance of a lawyer in the interrogation and other proceedings following the investigation. 38. Considering the fact that the applicant has put forward

his complaint in abstract and general terms, together with the above-mentioned issues, it has been concluded that the claim that the right to a fair trial has been violated is clearly baseless. 39. For the reasons explained, it must be decided that this part of the application is inadmissible as it is manifestly ill-founded...”

Benefiting from the assistance of a lawyer under the supervision of a prison guard and having the lawyer-client meeting recorded severely limits the right to benefit from legal assistance. No concrete justification for this severe limitation has been provided. On the other hand, it was considered that the applicant's allegation (i.e., he was not given the opportunity to meet with a lawyer before taking a statement) was expressed in an abstract and general manner, and was therefore baseless. This severely damaged the right to benefit from legal assistance. These problems were also clearly pointed out in paragraph 68 of the report dated February 19th, 2020, prepared by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights.<sup>9</sup>

8. Furthermore, on one hand, the decisions given by the Constitutional Court which identify violations of the right to benefit from the assistance of a lawyer were not implemented.<sup>10</sup> On the other hand, other similar violation decisions of the European Court of Human Rights regarding the lack of legal assistance are also not implemented in domestic law. In a decision of the Constitutional Court dated February 24th, 2021<sup>11</sup>, it is stated that “... In the concrete case, it is understood that the applicants were convicted of the alleged crime in line with, among other evidence, the statements taken without a lawyer, and which were later not confirmed in Court, and that these statements taken while in custody were used as evidence for the conviction in a decisive way. These statements should not be taken as a basis for the conviction for the rectification of the violation, the violation cannot be considered to have been remedied without this. As a result, although the ECHR's violation judgment affects the soundness of the final verdict and therefore constitutes a serious justification for retrial, the interpretation

ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır. 39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır. İnfaz koruma görevlisi gözetiminde ve kamera kaydı yapılarak avukat yardımından yararlandırma avukat yardımından yararlanma hakkını çok ağır bir şekilde sınırlandırmaktadır. Bu ağırlıkta bir sınırlandırmanın somut gerekçesi gösterilmemiştir. Öte yandan ifade almadan önce avukat ile görüştürülme imkanı sağlanmadığı iddiasının soyut ve genel olarak ifade edilerek dayanaktan yoksun bulunması da avukat yardımından yararlanma hakkını ağır bir şekilde zedelemiştir. Bu sorunlara Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović tarafından hazırlanan 19 Şubat 2020 tarihli raporun 68. paragrafında da açıkça işaret edilmiştir.<sup>9</sup>

8. Avukat yardımından yararlanmama nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarının da uygulanmadığı görülmektedir.<sup>10</sup> Öte yandan avukat yardımından yararlanmama ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararlarının iç hukukta uygulanmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 24.02.2021 tarihli bir kararında<sup>11</sup>; “...Somut olayda başvuru sahiplerinin diğer deliller yanında müdafî olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. İhlalin giderimi için bu ifadelerin mahkûmiyete esas alınmaması gerekir, bu yapılmadan ihlal giderilmiş sayılamaz. Sonuç olarak AİHM'in ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği, dolayısıyla yeniden yargılama yapılması konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un<sup>12</sup> uygulanması ile ilgili yapılan yorumun AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır. Avrupa Konseyi İnsan Hak-



ları Komiseri Dunja Mijatović tarafından hazırlanan 19 Şubat 2020 tarihli raporun 95. ve sonraki paragraflarında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun etkinliğine ilişkin genel sorunlar da açıkça belirtilmiştir.<sup>13</sup>

9. Yakın tarihte Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yayınlanan bir raporda<sup>14</sup> da avukat yardımıyla yararlanma ile ilgili ağır sorunlara işaret edilmektedir. Bahsi geçen raporda "...özellikle avukat görüşmelerinden elde edilen sonuçlar avukatların kişilerin kimliklerine yönelik güçlü önyargılara sahip olduklarını ve bu durumun etkili avukat yardımının önünde büyük bir engel oluşturduğunu göstermektedir. Avukatların insan hakları ile ilgili kural ve uygulamalar konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıkları ve konuyu çok da önemsemedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca avukata erişim ve avukat müvekkil arasında gizli görüşme yapılabilmesi ile ilgili sorunlar bu kapsamda yaşanan sorunlara farklı boyutlar eklediği gibi hak ihlallerini daha da artırmaktadır..." değerlendirilmiştir.<sup>15</sup>

#### 4.. GENEL TEDBİRLER

10. Yukarıdaki belirtilen eksiklikler bağlamında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili diğer mevzuat aşağıdakileri sağlayacak şekilde değiştirilmelidir: Sanıklara gözaltına alındıklarında derhal hukuki yardım sağlanmalıdır. Avukat yardımı sağlanmasına ilişkin ispat külfeti sanıklara değil, soruşturma makamlarına bırakılmalıdır. Avukat yardımı sağlanmasına ilişkin ihlal iddiaları ceza yargılamasının her aşamasında incelenmelidir. Avukatla gardiyan huzurunda görüşme veya müvekkil ile avukat arasındaki görüşmeleri kayıt altına alma gibi avukatın menfaatini fiilen ortadan kaldıran her türlü uygulama ve düzenlemeye son verilmelidir.

11. Ayrıca yasal düzenlemelere ve yapılması gereken değişikliklere ilişkin uygulamalara da titizlikle uyulması gerekmektedir. Mevzuat çerçevesinde yapılan değişiklikler, bunların düzgün bir şekilde uygulanmasını da sağlamalıdır.

made regarding the implementation of the Law No. 5271<sup>12</sup> does not coincide with the ECHR judgment, and does not include a careful examination as required by Article 36 of the Constitution. It has been understood that the requirements of the ECHR judgment have not been fulfilled and the violation of the right to benefit from the assistance of a lawyer has not been remedied..." General problems related to the effectiveness of the individual application to the Constitutional Court were also clearly pointed out in the 95th and following paragraphs in the report dated February 19th, 2020, prepared by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights.<sup>13</sup>

9. A report published recently by Life Memory Freedom Association<sup>14</sup> also points out the serious problems related to benefiting from legal assistance. In this report, it is stated that "...the interviews with lawyers show that lawyers have strong prejudices about the identities of individuals and this situation poses a major obstacle to effective legal assistance. It is understood that lawyers do not have sufficient knowledge about the rules and practices related to human rights and they do not attach much importance to the issue. In addition, the problems related to access to a lawyer and confidential meetings between the lawyer and the client add different dimensions to the problems experienced in this context and increase the violations of rights even more."<sup>15</sup>

#### 4. GENERAL MEASURES

10. In the context of the shortcomings described in the section above, Criminal Procedure Law and other relevant legislation should be amended as to ensure the following: Immediate legal assistance should be provided for defendants when they are taken into custody. The burden of proof regarding the provision of legal assistance should be placed on the investigative authorities, and not on defendants. The allegations of violations related to the provision of legal assistance should be examined at every stage of criminal proceedings. All kinds of practices and regulations which effectively eliminate the benefit of a lawyer, such as meeting with a lawyer in the presence of a prison guard or recording meetings between clients and lawyers should be ended.

11. Moreover, it is necessary to strictly observe the practices related to the legal regulations and amendments which need to be made. Changes made to the legislative framework must also ensure they are properly implemented.

## 5. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

12. The problems concerning the lack of legal assistance while in police custody, dealt with in the Turk case, still continue. The problems are structural and also exist even at the level of the Constitutional Court, which has, *inter alia*, refused to assess practices that eliminate the benefit of the assistance of a lawyer, or has placed the burden of proof regarding the right to legal assistance on applicants. The aforementioned problems lead to serious violations of the right to a fair trial. The continuity of the problems increases the possibility of similar violations in the future, and adversely affecting the judicial activities in the future.

13. There have been many other leading cases over the years on similar issues (particularly regarding unfair criminal proceedings in relation to terrorism charges).<sup>16</sup> For example, the supervision of the execution of the *Salduz v. Turkey* case, which concerned denial of access to a lawyer during questioning at police stations and use of the statements made as evidence in proceedings before State Security Courts, was ended through a final resolution in 2018. Given the seriousness of the issue and the fact that it is a long standing and reoccurring issue, with the group being now composed of 13 cases, we respectfully request the Committee of Ministers to continue the supervision of the implementation of this case.

14. We also ask the Committee of Ministers to call upon the Turkish authorities to take measures in order to ensure that:

- Immediate legal assistance is provided for defendants when they are taken into custody and during home searches.
- The responsibility of proof regarding the provision of legal assistance is placed on the investigative authorities, and not on defendants.
- Allegations of violations related to the failure to provide legal assistance are examined at every stage of criminal proceedings.
- All practices and regulations that actually eliminate the benefit of attorney assistance, such as interviews under the supervision of prison guards or recorded by video surveillance are ended.

## 5. SONUÇ VE ÖNERİLER

12. Türk davasında ele alınan polis nezaretinde avukat yardımı sağlanamamasına ilişkin sorunlar halen devam etmektedir. Sorunlar yapısaldir ve ayrıca, diğerlerinin yanı sıra, avukat yardımından yararlanmayı ortadan kaldıran uygulamaları değerlendirmeyi reddeden veya hukuki yardım alma hakkına ilişkin ispat külfetini başvuruçulara yükleyen Anayasa Mahkemesi düzeyinde dahi mevcuttur. Söz konusu sorunlar, adil yargılanma hakkının ciddi şekilde ihlal edilmesine yol açmaktadır. Sorunların sürekliliği, gelecekte benzer ihlallerin olasılığını artırmakta ve gelecekteki yargı faaliyetlerini olumsuz yönde etkilemektedir.

13. Yıllar boyunca benzer konularda (özellikle terör suçlamalarıyla ilgili haksız cezai kovuşturmalara ilgili) başka birçok öncü dava mevcuttur.<sup>16</sup> Örneğin, polis karakollarında sorgu sırasında avukata erişimin engellenmesi ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda verilen ifadelerin delil olarak kullanılmasına ilişkin *Salduz-Türkiye* davasının icrasının denetimi, kesinleşmiş bir kararla sonlandırılmıştır. Konunun ciddiyeti ve uzun süredir devam eden ve tekrar eden bir konu olması ile grubun şu anda 13 davadan oluşması nedeniyle, Bakanlar Komitesi'nden bu davanın uygulanmasının denetimine devam etmesini saygılarımızla arz ederiz.

14. Bakanlar Komitesi'nden, Türk makamlarını, aşağıdaki önlemleri almaya davet etmesini de talep ediyoruz:

- \* Şüphelilere gözetimine alındıklarında ve ev aramalarında avukat yardımının derhal sağlanması,
- \* Avukat yardımı sağlanması ile ilgili ispat yükünün soruşturma makamlarına yüklenmesi,
- \*Avukat yardımı sağlanması ile ilgili ihlal iddialarının her aşamada incelenmesinin sağlanması,
- \*Avukat yardımından yararlanmayı fiilen ortadan kaldıran her türlü uygulama ve düzenlemenin kaldırılması

## NOTLAR

1. <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2022\)474E](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2022)474E)
3. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel Başvuru no: 2016/80686.
4. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Bireysel Başvuru no: 2017/30997.; Aynı yönde; Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel Başvuru no:2018/14046; Bireysel Başvuru no:2018/3573.
5. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Bireysel Başvuru no: 2017/3357;Bireysel Başvuru no:2017/3366; Bireysel Başvuru no: 2016/18509; Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel Başvuru no: 2017/8528.
6. Ezgi Çırak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Makul Sürede yargılanma Hakkı, Master Tezi,Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı. 2018.; Dr.AyşeÖzkan Duvan, Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 68 (I) 2019.287-336.; Ayrıca bakınız: <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37140>; <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37274>.
7. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel Başvuru no 2017/35344; Aynı yönde Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Bireysel Başvuru no 2019/42695.
8. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Bireysel Başvuru no: 2017/16053; Aynı yönde Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel Başvuru n: 2017/7090.
9. CommDH (2020)1 / 19 Şubat 2020 // acl\_seccommhr\_rw\_world\_ro  
Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović'in 1-5 Temmuz 2019 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin rapor "...68. Bu değişikliklerin en sorunlu yönlerinden biri, müdafî hakkına getirilen bir dizi sınırlamanın yanı sıra müvekkil-avukat ayrıcalığına çok ciddi kısıtlamalar getirilmesidir. Bu konudaki en önemli değişiklik, hem tutuklu hem de hükümlü olmak üzere avukatlar ve müvekkiller arasındaki görüşmelerin artık katı bir şekilde sınırlandırılabilmesi, bir cezaevi görevlisi tarafından (avukat ve müvekkil arasında değiş tokuş edilen belgeler de dahil olmak üzere) izlenmesi ve eksiksiz olarak kayıt altına alınabilmesidir. İnsan Hakları İzleme Örgütü, bu olasılığın bir istisna olmaktan ziyade uygulamada yaygın olarak uygulandığını ve 'FETÖ tutukluları için bir kural haline geldiğini' bildirmektedir. Avukatlar sürekli olarak Komiser'e bunun savunma hazırlamayı neredeyse imkansız hale getirdiğini bildirmektedir..."
10. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Bireysel Başvuru no 2016/12506; Bireysel Başvuru no:2019/2285.
11. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Bireysel Başvuru no: 2018/12010; Aynı yönde Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm 2016/7967.
12. Ceza Muhakemesi Kanunu
13. CommDH(2020)1 / 19 Şubat 2020 // acl\_seccommhr\_rw\_world\_ro  
Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović'in 1-5 Temmuz 2019 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin rapor "...95. Komiser, Türkiye'deki insan hakları ihlallerine karşı bir çare olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünün etkinliği konusunda şu anda şüphe uyandıran birbiriyle bağlantılı dört konu olduğunu düşünmektedir. Bunlar, Anayasa Mahkemesinin ciddi insan hakları ihlallerini gidermede gecikmesi, alt mahkemelerin Anayasa Mahkemesi içtihatları karşısındaki son derece sorunlu tutumu, bu durumun Anayasa Mahkemesi'ne yüklediği olağanüstü yük, ve son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşmeye uyumlu yaklaşımından ayrıldığı görülen son kararlarıdır. ... 105. Özetle, Komiser, birlikte ele alındığında İnsan hakları ihlallerine karşı etkili bir çözüm yolu olarak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru prosedürünün geleceğini tehlikeye atacak birçok gelişme olduğunu düşünmektedir..."
14. <https://yasambellekozgurluk.org/wp-content/uploads/2021/04/CezaYargilamasinda-AyrimcilikRaporu.pdf> (Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu)
15. Ceza Yargılamasında Ayrımcılık Raporu. s.25.
16. Adli istatistiklere göre, sadece 2021 yılında Savcılık tarafından terör suçlamasıyla 6.641 dava açıldı. Alınan diğer kararların yanı sıra, savcılıklar tarafından terör suçlamasıyla ilgili 25.448 karar verildi. 2021HİZMETEÖZELKİTAP17 baskıya hazır.indd (adalet.gov.tr)

## NOTES

1. See the web page of the Association: <https://yasambellekozgurluk.org/>
2. [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2022\)474E](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2022)474E)
3. Harun Sağlam decision of the Constitutional Court, First Section, dated July 22nd, 2020, application number 2016/80686.
4. Ali İpekli and Others decision of the Plenary Assembly of the Constitutional Court, dated January 22nd, 2021, application number 2017/30997; Similarly Mervan Sungur decision of the Constitutional Court, First Section, dated March 15nd, 2022, application number 2018/14046; Fatma Betül Örer decision of the Constitutional Court, First Section, dated January 13nd, 2022, application number 2018/3573.
5. Selahattin Demirtaş (6) decision of the Constitutional Court, Second Section, application number 2017/3357; Similarly, Mehmet Tuncay decision of Constitutional Court, First Section, dated September 29th, 2020 application number 2017/8528; Figen Yüksekdağ Şenoğlu (2) decision of the Constitutional Court, Second Section, dated July 09th, 2020, application number 2017/3366; Bekir Özenir decision of the Constitutional Court, Second Section, dated June 17th, 2020, application number 2016/18509
6. Ezgi Çırak, The Right to Trial within a Reasonable Time in Criminal Procedure Law, Master's Thesis. Dokuz Eylül University Graduate School Of Social Sciences Department of Public Law Human Rights Law Program. 2018.; Dr. AyşeÖzkan Duvan, Right to Trial Within A Reasonable Time in the Individual Application Decisions, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 68 (I) 2019.287-336.; See also: <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37140>; <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37274>.
7. Hanım Büşra Erdal decision of the Constitutional Court, First Section, application number 2017/35344; Similarly Orhan Patarya decision of the Plenary Assembly of the Constitutional Court, dated May 20nd, 2021, application number 2019/42695.
8. Mehmet Ali Pekgüzel decision of the Constitutional Court, Second Section, application number 2017/16053 ; Similarly Mustafa Kahraman decision of the Constitutional Court, First Section, dated October 15nd, 2021, application number 2017/7090.
9. CommDH (2020)1 / February 19th 2020 // [acl\\_seccommhr\\_rw\\_world\\_ro](http://acl.seccommhr_rw_world.ro)  
Report on the visit to Turkey, from 1 to 5 July 2019, by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights "...68. One of the most problematic aspects of these changes is a series of limitations imposed on the right to a defense counsel, as well as very severe restrictions to the client-lawyer privilege. The most important change in this respect is that meetings between lawyers and clients, both detainees and convicts, can now be strictly limited in duration, monitored by a prison official (including for documents exchanged between lawyer and client) and recorded in full. Human Rights Watch reports that this possibility, rather than being an exception, is in practice widely applied and 'has become the rule for FETÖ detainees'. Lawyers consistently reported to the Commissioner that this makes it virtually impossible to prepare a defense..."
10. Ali Alkaya and Others (2) decision of the Constitutional Court, First Section, dated November 7th, 2019, application number 2016/12506.; Similarly Ali Oğuz (2) decision of the Constitutional Court, First Section, dated March 15th, 2022, application number 2019/2285.
11. Cahit Tamur and Others decision of the Constitutional Court, Second Section, application number 2018/12010. Similarly, Mehmet Ali Ayhan (2) decision of the Constitutional Court, First Section, dated July 22nd, 2020, application number 2016/7967.
12. Criminal Procedure Law
13. CommDH(2020)1 / 19 February 2020 // [acl\\_seccommhr\\_rw\\_world\\_ro](http://acl.seccommhr_rw_world.ro)  
Report on the visit to Turkey, from 1 to 5 July 2019, by Dunja Mijatović, the Council of Europe Commissioner for Human Rights "...95. The Commissioner thinks that there are currently four interconnected issues casting doubt on the effectiveness of the individual application procedure to the Constitutional Court as a remedy for human rights violations in Turkey. These concern the tardiness of the Constitutional Court in remedying serious human rights violations, the lower courts' highly problematic attitude vis-à-vis the case-law of the Constitutional Court, the extraordinary burden that this state of affairs put on the Constitutional Court, and finally recent judgments of the Constitutional Court in which it appears to be departing from its previous, Convention-compliant approach... 105. In summary, the Commissioner considers that there are many developments which taken together jeopardize the future of the individual application procedure before the Constitutional Court as an effective remedy for human rights violations..."
14. <https://yasambellekozgurluk.org/wp-content/uploads/2021/04/CezaYargilamasindaAyrimcilikRaporu.pdf> (Report on Discrimination in Criminal Procedure)
15. Report on Discrimination in Criminal Procedure, p. 25.
16. According to judicial statistics, 6,641 lawsuits were filed by the Prosecutor's Office regarding terrorism charges in 2021 alone. Along with the other decisions made, 25,448 decisions were made by the Prosecutor's Offices related to terrorism charges. 2021HİZMETEÖZEL-KİTAP17 baskiya hazır.indd (adalet.gov.tr)



# yaşam bellek özgürlük

2022

<https://yasambellekozgurluk.org>

<https://www.facebook.com/yasambellekozgurluk>

<https://twitter.com/ybozgurluk>

<https://www.instagram.com/yasambellekozgurluk>



This publication was produced with the financial support of the European Union within the scope of Etkiniz EU Programme. Only Life Memory Freedom Association is responsible for its content, which does not reflect the views of the European Union.

Bu yayın, Etkiniz AB Programı kapsamında Avrupa Birliği finansal desteği ile üretilmiştir. İçeriğinden yalnızca Yaşam Bellek Özgürlük Derneği sorumludur ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.



2022

<http://yasambellekozgurluk.org>  
<http://facebook.com/yasambellekozgurluk>  
<http://twitter.com/ybozgurluk>  
<http://instagram.com/yasambellekozgurluk>



Bu yayın, Etkiniz AB Programı kapsamında Avrupa Birliği finansal desteği ile üretilmiştir. İçeriğinden yalnızca Yaşam Bellek Özgürlük Derneği sorumludur ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.



9 786057 447210