

12 EKİM 2004

Ms. Huk. Uzm. Avk. Sinan

SOLUNAR

EK-6

Article 1 du Protocole n° 1 – Les requérants avaient légalement acquis la pleine propriété des terrains par le biais d'une loi adoptée par le parlement de la RDA avant les premières élections libres en 1990. Ce droit de propriété est ensuite devenu, au moyen de la réunification allemande, partie intégrante du droit de la RFA, entrant ainsi dans le champ d'application de la Convention. Après la réunification allemande, les requérants avaient tous été inscrits en tant que propriétaires dans le livre foncier et avaient, dans un premier temps, pu librement disposer de leurs biens. Les décisions ultérieures des juridictions de la RFA enjoignant aux requérants de rétrocéder leurs terrains au fisc des *Länder* s'analysent en une « privation » de propriété. Cette ingérence était « prévue par la loi » et la loi servait une « cause d'utilité publique ». Les questions liées à la liquidation de la réforme agraire sont des questions complexes dans le cadre du contexte de la réunification allemande que la Cour prend en compte dans l'analyse de l'affaire. Toutefois, quelle qu'ait pu être la situation des requérants avant l'entrée en vigueur de la loi de 1990, il ne fait aucun doute qu'ils ont légalement acquis la pleine propriété de leurs terrains avec l'entrée en vigueur de cette loi. Si le législateur a par la suite voulu corriger les effets de cette loi par le biais d'une nouvelle adoptée deux ans plus tard, cela ne posait pas problème en soi pour la Cour : ce qui posait problème, en revanche, c'était la teneur de cette nouvelle loi. En effet, afin de respecter le principe de proportionnalité, la Cour estime que le législateur allemand ne pouvait procéder à une telle privation de propriété en faveur de l'Etat sans prévoir une indemnisation adéquate pour les requérants. Même si la réunification allemande constitue des circonstances exceptionnelles, l'absence de toute indemnisation pour la mainmise de l'Etat sur les biens des requérants rompt, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

Article 1 of Protocol No. 1 – The applicants had legally acquired full ownership of the land by virtue of a law passed by the GDR parliament before the first free elections in 1990. As a result of the reunification of Germany their title to the land had subsequently become an integral part of FRG law, thus falling within the scope of the Convention. After German reunification the applicants had all been registered as owners in the land register and had, initially, been able to dispose of their property as they wished. Subsequent decisions by which the FRG courts had ordered the applicants to reassign their land to the tax authorities of the *Länder* were to be regarded as a “deprivation” of property. The interference in question had been “provided for by law” and the law had been “in the public interest”. Liquidation of the land reform had involved complex issues in the context of German reunification, which the Court took into account in its examination of the case. However, regardless of the applicants’ position before the entry into force of the 1990 law, there was no doubt that they had legally acquired full ownership of their land when the law came into force. The fact that the German legislature had subsequently sought to correct the effects of that law by passing a new law two years later did not pose a problem in the Court’s view; the problem was the content of the new law. The Court considered that, in order for the principle of proportionality to be complied with, the German legislature could not have deprived the applicants of their property for the benefit of the State without making provision for them to be adequately compensated. Although the circumstances pertaining to German reunification were exceptional, the lack of any compensation for the State’s taking of the applicants’ property had upset, to the applicants’ detriment, the fair balance which had to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest.

Karşılanacak zararlar

MADDE 7. — Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

- a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.
- b) Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.
- c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.

Zararın tespiti

MADDE 8. — 7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.

Taşınmaza ilişkin zarar tespitinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen kıymet takdiri esasları kıyasen uygulanır.

Zararların karşılanma şekli

MADDE 10. — 7 nci maddenin (a) ve (c) bentlerinde yazılı zararlar, aynî veya nakdî olarak karşılanır. Ancak, bu zararların karşılanmasında imkânlar ölçüsünde aynî ifaya öncelik verilir. Aynî ifa, bireysel veya genel nitelikli projeler çerçevesinde yapılabilir.

Aynî ifa tarzı ile ilgili esas ve usuller yönetmelikle belirlenir.

12 Ekim 2004

Sözleşmeli Uzman Hukukçu Sınavı
Türkçe ve yabancı dilde kompozisyon soruları

Türkçe Kompozisyon

Anayasamızın 90.maddesinde yapılan değişiklik karşısında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların hukukumuzdaki durumunu anlatınız. Bu bağlamda, AIHM kararlarının hukukumuzdaki etkilerini tartışınız.

Yabancı Dilde Kompozisyon

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen temel hak ve özgürlükleri kısaca belirtiniz. Bunların hangi kriterlerle sınırlandırılabilceğini anlatınız.

**12 KASIM 2002 TARİHİNDE YAPILACAK “ SÖZLEŞMELİ İNSAN HAKLARI
UZMANI HUKUKÇU SINAVI”NDA SORULABİLECEK**

İNGİLİZCE VE FRANŞIZCA’DAN TÜRKÇE’YE ÇEVİRİ METİNLERİ

THE LAW

I. alleged violation of Articles 9 and 10 of the convention

23. In his application, Mr Ceylan submitted that his conviction under Article 312 of the Turkish Criminal Code had infringed Articles 9 and 10 of the Convention. At the hearing before the Court, however, he did not object to his complaint being examined under Article 10 alone, as the Government and the Commission had proposed (see, among other authorities, the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1569, § 60). Article 10 provides:

24. Those appearing before the Court agreed that the applicant's conviction as a result of the publication of his article "The time has come for the workers to speak out – tomorrow it will be too late" amounted to an "interference" with the exercise of his right to freedom of expression. Such an interference is in breach of Article 10 unless it satisfies the requirements laid down in paragraph 2 of that provision. The Court must therefore determine whether it was "prescribed by law", was motivated by one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was "necessary in a democratic society" for achieving such aim or aims.

1. "Prescribed by law"

25. It was not disputed that the applicant's conviction was based on Article 312 §§ 2 and 3 of the Turkish Criminal Code and it must therefore be regarded as "prescribed by law" for the purposes of the second paragraph of Article 10.

2. Legitimate aim

26. The applicant did not make any submissions on this point.

27. The Government maintained that the aim of the interference in question had been not only to maintain "national security" and "prevent disorder" (as the Commission had found), but also to preserve "territorial integrity".

28. Article 312 of the Criminal Code makes it a punishable offence to incite others to hatred or hostility on the basis of a distinction between social classes, races, religions, denominations or regions. It provides that the penalty shall be increased where such incitement endangers public safety (see paragraph 15 above).

Having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey (see the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2539, § 10) and to the need

for the authorities to be alert to acts capable of fuelling additional violence, the Court accepts that the applicant's conviction can be said to have been in furtherance of the aims cited by the Government. This is certainly true where, as in south-east Turkey at the time of the circumstances of this case, there was a separatist movement having recourse to methods relying on the use of violence.

3. *"Necessary in a democratic society"*

(a) Arguments of those appearing before the Court

(i) *The applicant*

29. The applicant stated that his article did not contain any call for violence, did not refer to any illegal organisation and did not promote secessionism. According to him, the Turkish authorities abused Article 312 of the Criminal Code, which was in itself already contrary to the freedoms of thought and expression.

(ii) *The Government*

30. The Government submitted that offences similar to that set out in Article 312 of the Turkish Criminal Code were to be found in the legislation of other member States of the Council of Europe, citing, by way of example, Article 130 of the German Criminal Code. They argued that such provisions helped to preserve those States as democracies. Lastly, they submitted that it was not for the Strasbourg institutions to substitute their view for that of the Turkish courts as to whether there had been a "danger" capable of justifying the application of Article 312.

(iii) *The Commission*

31. The Commission recalled the reference to "duties and responsibilities" in Article 10 § 2, inferring this to mean that it was important for persons expressing themselves in public on sensitive political issues to take care not to condone "unlawful political violence". Freedom of expression did, however, comprise the right to engage in open discussion of difficult problems such as those facing Turkey, in order – for example – to analyse the root causes of a situation or to express opinions on possible solutions.

The Commission noted that the article had aimed to provide a political explanation for the recrudescence of violence over the previous few years, and that, in it, the applicant had expressed his ideas in relatively moderate terms, not associating himself with recourse to violence or inciting the population to use illegal means. In its view, the applicant's conviction constituted a form of censorship which was incompatible with the requirements of Article 10.

1. The death of the applicant's son

73. The applicant alleged that her son, Musa Ogur, had been killed by a bullet fired by the security forces without any warning, when he emerged alone from the night-watchmen's refuge. In her submission, the witnesses' statements deprived the Government of any credibility in maintaining that the victim was a member of the PKK and that the security forces had been obliged to counter an attack from the night-watchmen's refuge.

74. The Commission regarded it as established that the security forces did not have to counter any attack, whether by members of the PKK, the victim or the other occupants of the shelter; that the victim had not been running away; that no loud-hailer warning had been given before firearms were used; and that Musa Ogur could have been fatally wounded by a shot from the security forces that was not a warning shot.

75. The Government submitted that the original aim of the members of the security forces had been to apprehend a terrorist, in accordance with information and instructions they had been given. When they came under fire, they had had to fire warning shots, one of which had unfortunately fatally wounded the applicant's son, who was running away. The fact that someone had been hit by a warning shot was explained by the special circumstances surrounding the incident: visibility was poor and the ground was sloping, so that the firing angle was substantially reduced.

No intention to kill on the part of the security forces had been established. It was thanks to their considerable numbers that, despite a major armed attack, further, even more serious incidents had been avoided, a fact that showed the operation had been well organised, despite very adverse weather and terrain. It had by no means been proved that the use of force by the security forces had not been absolutely necessary.

Furthermore, the Government contested in particular the value of the evidence given by Mr Gengizhan Uysal (see paragraphs 47 et seq. above), who they said was a PKK sympathiser.

76. The Court reiterates that under the Convention system before the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, the establishment and verification of the facts was primarily a matter for the Commission (see former Articles 28 § 1 and 31). Only in exceptional circumstances will the Court exercise its own powers in this area. However, it is not bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own assessment in the light of all the material before it (see the *Yasa v. Turkey* judgment cited above, p. ..., § 93).

In the absence of any fresh evidence submitted by those appearing before it, the Court will rely on the evidence gathered by the Commission, but will assess its weight and effects.

77. The Court notes, first of all, that none of those appearing before it disputed that the victim had been killed by a bullet fired by the security forces. The disagreement related solely to whether that bullet came from a warning shot or from a shot fired at the victim, and on the circumstances in which the shot was fired.

78. The Court, further, reiterates that the exceptions delineated in paragraph 2 of Article 2 of

the Convention indicate that this provision extends to, but is not concerned exclusively with, intentional killing. The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to "use force" which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than "absolutely necessary" for the achievement of one of the purposes set out in subparagraphs (a), (b) or (c).

In this respect the use of the term "absolutely necessary" in Article 2 § 2 indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is "necessary in a democratic society" under paragraph 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in subparagraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2.

In keeping with the importance of this provision in a democratic society, the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances including such matters as the planning and control of the actions under examination (see the *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 46, §§ 148-50).

79. The Court must therefore now consider whether in the instant case the force used against the victim by the security forces could be said to be absolutely necessary and therefore strictly proportionate to the achievement of one of the aims set out in paragraph 2 of Article 2, the only relevant ones of which, in the circumstances of the case, are the "defence of any person from unlawful violence" and "effect[ing] a lawful arrest".

1. Le décès du fils de la requérante

73. La requérante allègue que son fils, Musa Oğur, a été tué par une balle tirée sans aucun avertissement par les forces de sécurité, alors qu'il était sorti seul du refuge des veilleurs de nuit. D'après elle, les dépositions des témoins ôteraient toute crédibilité au Gouvernement quand il affirme que la victime serait un membre du PKK et que les forces de sécurité auraient été obligées de riposter à une attaque en provenance du refuge des veilleurs de nuit.

74. La Commission tient pour établi que les forces de sécurité n'avaient à riposter à aucune attaque, que ce soit de membres du PKK, de la victime ou des autres occupants de l'abri, que la victime n'était pas en fuite, qu'aucune sommation par mégaphone n'avait été faite avant l'usage des armes et que Musa Oğur a pu être mortellement touché par un tir des forces de sécurité qui n'était pas un tir d'avertissement.

75. Selon le Gouvernement, les membres des forces de sécurité avaient initialement pour but d'appréhender un terroriste selon les informations et instructions qu'ils avaient reçues. A la suite des coups de feu, ils ont dû tirer des coups d'avertissement, dont un malheureusement a mortellement touché le fils de la requérante, qui était en train de fuir. Le fait qu'un tir d'avertissement pût toucher une personne s'expliquerait par les circonstances particulières entourant l'incident : la visibilité était mauvaise et le terrain était en pente, ce qui diminuait considérablement l'angle de tir.

Aucune intention de tuer de la part des forces de sécurité n'aurait été établie. C'est grâce à leur grand nombre que, malgré une attaque armée très importante, des incidents plus graves encore auraient pu être évités, ce qui démontrerait la bonne organisation de l'opération, nonobstant des circonstances climatiques et de terrain très difficiles. Il n'aurait en aucun cas été prouvé que l'usage de la force par les forces de sécurité n'aurait pas été absolument nécessaire.

En outre, le Gouvernement conteste en particulier la valeur du témoignage de M. Cengizhan Uysal (paragraphes 47 et suivants ci-dessus), qui serait un sympathisant du PKK.

76. La Cour rappelle qu'avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, le 1^{er} novembre 1998, le système de la Convention confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Aussi la Cour n'use-t-elle de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles. Toutefois, elle n'est pas liée par les constatations du rapport de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments qu'elle possède (arrêt Yaşa précité, p. 2437, § 93).

En l'absence de nouveaux éléments de preuve présentés par les comparants devant elle, la Cour s'appuiera sur ceux qui ont été rassemblés par la Commission, mais en évaluera la valeur et les effets.

77. La Cour note tout d'abord qu'aucun des comparants ne conteste que la victime est morte d'une balle tirée par les forces de sécurité. Le désaccord porte uniquement sur le point de savoir si cette balle provenait d'un tir d'avertissement ou d'un tir tendu sur la victime, ainsi que sur les circonstances entourant ce tir.

78. La Cour rappelle ensuite que les exceptions définies au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention montrent que cette disposition vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir « recours à la force », ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c).

A cet égard, l'emploi des termes « absolument nécessaire » figurant à l'article 2 § 2 indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2.

Reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 46, §§ 148-150).

79. La Cour doit donc examiner à présent si, en l'espèce, la force utilisée par les forces de sécurité à l'égard de la victime pouvait passer pour absolument nécessaire et donc strictement proportionnée à l'un des buts visés au paragraphe 2 de l'article 2, parmi lesquels seul entre en ligne de compte, dans les circonstances de la cause, celui d'« assurer la défense de toute personne contre la violence illégale » ou d'« effectuer une arrestation régulière ».

EN DROIT

I. sur la première exception préliminaire du gouvernement

76. Selon le Gouvernement, la requérante n'a jamais eu l'intention de porter plainte contre les autorités devant les institutions de la Convention. Lorsqu'elle s'est adressée au procureur et à d'autres fonctionnaires (paragraphe 39-43 ci-dessus), son seul souci était de s'enquérir du sort de son fils et d'éliminer la possibilité qu'il fût détenu à la suite de l'intervention militaire dans le village qu'elle habite. L'Association des droits de l'homme de Diyarbakir aurait par la suite exploité la quête d'information de l'intéressée sur l'endroit où se trouve son fils ; les représentants de cette association forgeraient de toutes pièces des allégations contre l'Etat et manipuleraient la requérante pour qu'elle impute aux autorités la disparition de son fils. Le Gouvernement insiste sur le fait que M^{me} Kurt s'est rendue à deux reprises de son plein gré chez un notaire à Bismil pour réfuter les allégations formulées dans la requête (paragraphe 34 ci-dessus) qui aurait été introduite devant la Commission à l'instigation de l'association.

77. La Commission a constaté que les dépositions orales de la requérante devant les délégués ont confirmé l'intention de celle-ci de poursuivre son affaire contre les autorités et qu'il n'y avait aucune raison de supposer que sa requête, quel qu'ait été le rôle que l'Association des droits de l'homme de Diyarbakir a joué dans sa préparation (paragraphe 17 et 50 ci-dessus), ne reflétait pas sa conviction que l'Etat était responsable de la disparition de son fils.

78. La Cour note que la requérante a confirmé son intention de prendre part à l'instance devant elle et désigné ses conseils à cette fin (paragraphe 2 ci-dessus). Elle a en outre assisté à l'audience devant la Cour. Eu égard aux propos clairs qu'elle a tenus devant les délégués (paragraphe 77 ci-dessus), force est de conclure que la première fois qu'elle s'est adressée à l'Association des droits de l'homme de Diyarbakir, le 23 décembre 1993, elle tentait d'obtenir un recours, les autorités refusant d'admettre que son fils avait été arrêté et écroué et qu'elle ne l'avait pas vu depuis. Telle était en substance la plainte qu'elle portait contre les autorités et qu'elle a invariablement maintenue lors de tous ses contacts avec les autorités internes (paragraphe 37 ci-dessus) et d'un bout à l'autre de la procédure devant les institutions de la Convention. Il y a donc lieu de considérer qu'elle a exercé librement et valablement son droit de recours individuel.

Partant, la Cour rejette l'exception du Gouvernement.

II. sur la seconde exception préliminaire du gouvernement

79. Bien qu'il n'ait pas abordé cette question dans son mémoire, le Gouvernement a affirmé à l'audience, comme il l'avait fait au stade de la recevabilité devant la Commission, que la requérante n'avait pas épuisé les voies de recours effectives que lui offrait le droit interne. L'affaire devrait donc être déclarée irrecevable par ce motif compte tenu des exigences de l'article 26 de la Convention.

80. Le Gouvernement plaide que la requérante n'a jamais engagé de procédure judiciaire pour contester les constats des autorités, à savoir d'abord que son fils n'avait pas été arrêté dans le village et ensuite qu'il n'était pas détenu. La requérante aurait elle-même concédé n'avoir jamais fait l'objet de pressions tendant à la dissuader de saisir les tribunaux internes. Si elle estimait que l'Etat avait un lien avec la disparition de son fils, elle pouvait user en droit turc de toute une série de recours. Le Gouvernement souligne à cet égard qu'elle aurait pu intenter une instance administrative contre les autorités en invoquant le principe de la responsabilité objective du fait des actes des pouvoirs publics (paragraphe 56-58 ci-dessus). Par ailleurs, si elle avait la conviction que son fils avait été irrégulièrement privé de sa liberté, tué ou maltraité par les autorités comme elle le prétend (paragraphe 59 ci-dessus), elle aurait pu se prévaloir du droit pénal. L'intéressée n'ayant jamais usé de ces recours, il faudrait considérer qu'elle n'a pas respecté l'article 26 de la Convention.

81. La Cour note que le Gouvernement n'a pas soulevé cette exception dans ses observations écrites et ne l'a fait qu'à l'audience ; il a donc dépassé le délai prévu à l'article 48 § 1 du règlement A de la Cour, ainsi libellé :

« Si une partie entend soulever une exception préliminaire, elle en formule et motive le texte par écrit soit, au plus tard, au moment où elle avise le président de son intention de ne pas présenter de mémoire, soit avant l'expiration du délai fixé, en vertu de l'article 37 § 1, pour le dépôt du premier mémoire à présenter par elle. »

82. Partant, il y a lieu d'écarter l'exception (arrêt Olsson c. Suède (n° 1) du 24 mars 1988, série A n° 130, p. 28, § 56).

83. La Cour note d'ailleurs à cet égard que M^{me} Kurt a fait tout ce que l'on pouvait attendre d'elle pour voir remédier à ce dont elle tirait grief. Elle s'est adressée à deux reprises au procureur de Bismil, à savoir le 30 novembre puis le 15 décembre 1993. Elle a aussi saisi la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakir le 14 décembre 1993 (paragraphe 39-43 ci-dessus). Les autorités n'ont à aucun moment recueilli ses déclarations bien qu'elle insistât sur le fait que son fils avait été arrêté après l'affrontement dans son village entre les soldats et le PKK. Sa plainte du 15 décembre était encore plus vigoureuse puisque l'intéressée s'y disait préoccupée pour la vie de son fils. La gendarmerie du district comme le capitaine Cural, de la direction provinciale de la gendarmerie, signalèrent le jour même où la requérante déposa sa première plainte que l'on pensait qu'Üzeyir Kurt avait été enlevé par le PKK. Cette hypothèse hâtive ne fut toutefois nullement motivée et le procureur n'enquêta pas plus avant sur son bien-fondé. La requérante hésita à admettre l'explication officielle comme en témoigne le fait qu'elle a persisté dans sa demande d'informations quant au lieu où se trouvait son fils en s'adressant aux autorités en deux autres occasions, affirmant imperturbablement qu'il avait été arrêté. Pourtant, son assertion n'a jamais été examinée sérieusement ; les autorités préférèrent s'en tenir à une ligne d'enquête ne reposant sur rien et d'après laquelle le fils avait été enlevé par le PKK. En l'absence d'enquête effective des autorités sur la plainte de M^{me} Kurt, celle-ci n'avait aucune base pour exercer utilement les recours que le Gouvernement décrit dans son argumentation devant la Cour.

AS TO THE LAW

i. the government's first preliminary objection

76. The Government maintained that the applicant had never intended to lodge a complaint against the authorities before the Convention institutions. Her sole concern in contacting the public prosecutor and other officials (see paragraphs 39–43 above) was to ascertain the fate of her son and to eliminate the possibility that he might be in detention following the military operation in her village. Her quest for information on her son's whereabouts was subsequently exploited by the Diyarbakir Human Rights Association whose representatives fabricated allegations against the State and manipulated the applicant into impugning the authorities for the disappearance of her son. They insisted that the applicant had on two occasions gone of her own volition to a notary in Bismil to repudiate the allegations made in the application (see paragraph 34 above) which had been lodged with the Commission at the instigation of the association.

77. The Commission found that the applicant's oral statements before the delegates confirmed her intention to pursue her case against the authorities and that there was no reason to suppose that her application to the Commission, irrespective of the involvement of the Diyarbakir Human Rights Association in its preparation (see paragraphs 17 and 50 above), did not reflect her belief that the State was accountable for her son's disappearance.

78. The Court observes that the applicant confirmed her intention to take part in the proceedings before it and designated her legal representatives for this purpose (see paragraph 2 above). Moreover, she was present at the hearing before the Court in her case. Having regard also to her clear affirmation before the delegates (see paragraph 77 above), it must be concluded that when she first contacted the Diyarbakir Human Rights Association on 23 December 1993 she was seeking redress in respect of the authorities' refusal to admit that her son had been taken into custody and that he had not been seen since. That was the essence of her complaint against the authorities and she has steadfastly maintained that complaint in all her contacts with the domestic authorities (see paragraph 37 above) and throughout the proceedings before the Convention institutions. Her application must therefore be considered valid and freely lodged by her in the exercise of her right of individual petition.

The Government's objection is therefore dismissed.

ii. the government's second preliminary objection

79. Although the Government did not allude to this matter in their memorial they asserted at the hearing, as they had done at the admissibility stage of the proceedings before the Commission, that the applicant had not exhausted available and effective remedies under domestic law. Her case must on that account be declared inadmissible having regard to the requirements of Article 26 of the Convention.

80. The Government pleaded that the applicant had never instituted legal proceedings to challenge the authorities' findings, firstly, that her son had not been detained in the village and, secondly, that he was not in detention. The applicant had herself conceded that at no stage had pressure ever been brought to bear on her to dissuade her from invoking the jurisdiction of the domestic courts. Turkish law guaranteed her a range of remedies if she believed that the State was linked to her son's disappearance. They stressed in this respect that she could have sued the authorities in administrative-law

proceedings, invoking the principle of strict liability in respect of the acts of public authorities (see paragraphs 56–58 above). Furthermore, the criminal law was there to assist her if she

believed that her son had been unlawfully deprived of his liberty or had been killed or ill-treated at the hands of the authorities as alleged (see paragraph 59 above). Since the applicant had never resorted to any of these remedies she must on that account be considered to have failed to comply with Article 26 of the Convention.

81. The Court notes that the Government's objection was not raised in their memorial but only at the hearing and therefore outside the time-limit prescribed in Rule 48 § 1 of Rules of Court A, which stipulates:

"A Party wishing to raise a preliminary objection must file a statement setting out the objection and the grounds therefor not later than the time when that Party informs the President of its intention not to submit a memorial or, alternatively, not later than the expiry of the time-limit laid down in Rule 37 § 1 for the filing of its first memorial."

82. The objection must therefore be dismissed (see the *Olsson v. Sweden* (no. 1) judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 28, § 56).

83. Moreover, the Court notes in this respect that Mrs Kurt did everything that could be expected of her to seek redress for the complaint. She contacted the public prosecutor in Bismil on two occasions; firstly, on 30 November 1993 and, secondly, on 15 December 1993. She also petitioned the National Security Court at Diyarbakir on 14 December 1993 (see paragraphs 39–43 above). At no stage did the authorities take a statement from her although she insisted that her son had been taken into custody following the clash between the soldiers and the PKK in her village. Her petition of 15 December was even more forceful since she stated that she was concerned for his life. Both the district gendarmerie command and Captain Cural of the provincial command, on the very day that the applicant lodged her first petition, reported back that it was supposed that Üzeyir Kurt had been kidnapped by the PKK. However, no reasons were given to support this hastily reached hypothesis and the public prosecutor did not inquire further into its merits. The applicant's reluctance to accept the official explanation is confirmed by the fact that she persisted with her request for information on her son's whereabouts by contacting the authorities on two further occasions, maintaining all along that he had been taken into custody. However, no serious consideration was ever given to this assertion, the authorities preferring instead to pursue an unsubstantiated line of inquiry that he had been kidnapped by the PKK. In the absence of any effective investigation by the authorities into her complaint there was no basis for any meaningful recourse by the applicant to the range of remedies described by the Government in their submissions before the Court.

HUKUK AÇISINDAN

I. SÖZLEŞMENİN 9. VE 10. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

23. Başvurusunda Sn. Ceylan, Ceza Kanununun 312. Maddesi gereğince mahkum edilmesinin, Sözleşmenin 9. ve 10. maddelerinin ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüştür. Fakat, başvuran, Hükümetin ve Komisyonun teklif ettiği gibi, Mahkeme önündeki duruşmada, şikayetinin sadece 10.madde bağlamında incelenmesine itiraz etmemiştir (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli Incal-Türkiye Kararı, 1998-IV *Hüküm ve Karar Raporları* s.1569, para. 60). 10.madde şöyledir:
24. Mahkeme huzurunda hazır bulunanlar, başvuranın “söz işçinin, yarın çok geç olacak” isimli makalesinin yayımlanmasının ardından mahkum edilmesinin, düşünce özgürlüğü hakkına “müdahale” oluşturduğu kararına varmışlardır. Böyle bir müdahale, bu koşulun 2. paragrafındaki talepleri karşılamadığı müddetçe 10.maddenin ihlalini ortaya koyacaktır. Mahkeme bu tür amaç veya amaçlara ulaşmak için “kanun tarafından öngörülüp öngörülmediği” ya da paragrafta ortaya konan meşru amaçların birden fazlasının mı sebep olduğu veya “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı” konularında karar vermelidir.
1. “Yasa ile öngörülme”
25. Başvuranın mahkumiyetinin Ceza Kanununun 312. Maddesinin 2. ve 3. paragraflarına dayanması tartışılmamıştır ve 10. Maddenin 2. Paragrafında belirtilen amaçlar nedeniyle “yaşa tarafından öngörüldüğü” gözönünde bulundurulmalıdır.
2. *Meşru Amaç*
26. Başvuran bu noktada görüş sunmamıştır.
27. Hükümet sözkonusu müdahalenin amacının sadece “devlet güvenliği” ve “kamu düzeninin korunması” (Komisyon'un tespit ettiği gibi) değil, aynı zamanda “toprak bütünlüğü”nün de korunması olduğunu belirtmiştir.
28. Ceza Kanununun 312. maddesi, halkı, sınıf, ırk, din, mezhep, bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmeyi cezalandırılması gereken bir

A. Cezai soruşturma

51. Ceza Kanununda adam öldürmenin (Madde 448-455) ve adam öldürmeye teşebbüs etmenin (Madde 61-62) her türü suç teşkil eder. Yetkili makamların dikkatine getirilen bu tür suçları oluşturabilecek davranış ve ihmellere karşı yürütülen bir ön soruşturma ile ilgili olarak yetkili makamların yükümlülükleri Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 151-153 Maddelerinde belirtilmiştir. İşlenen suçlar, cumhuriyet savcılığına bildirilebildiği gibi, güvenlik güçleri üyeleri ile yetkililerine de bildirilebilir. Şikayet yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. Eğer sözlü olarak yapılırsa yetkili makam bunu kaydetmelidir (Madde 151).

Şayet bir ölümün doğal sebeplerden dolayı olmadığına dair delil mevcutsa, olaydan haberdar edilen güvenlik güçlerinin cumhuriyet savcısını veya ceza mahkemesi hakimini haberdar etmesi gerekir (Madde 152). Ceza Kanununun 235. maddesi gereğince görevinin gereği olarak haberdar olduğu bir suçu polise veya cumhuriyet savcılığına bildirmeyen bir kamu görevlisi hapis cezasına maruz kalır.

Bir suçun işlendiği yönünde şüphe uyandıracak bir durumda ne şekilde olursa olsun haberdar edilen bir cumhuriyet savcısı soruşturma yapılıp yapılmamasına karar verebilmek için olayları araştırmakla yükümlüdür (Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 153. maddesi).

52. Şayet şüphelenilen suçlu bir kamu görevlisi ise ve suç, görevi esnasında meydana gelmişse olayın ön soruşturması, cumhuriyet savcısının yargı yetkisini soruşturmanın o aşamasında kısıtlayan Devlet Memurlarının Yargılanması Hakkındaki 1914 sayılı Kanun'a göre yapılır. Bu tür olaylarda ön soruşturmayı yönetmeye ve dava açılıp açılmamasına karar vermeye valinin başkanlığını yaptığı ilgili yerel İl İdare Kurulu (şüphelinin durumuna göre ilçe veya il) yetkilidir. Sözkonusu olayda harekatı gerçekleştiren güvenlik güçleri, valinin komutası altındaydı. Lüzum-u muhakeme kararı verilirse olayı araştırma yetkisi cumhuriyet savcısına aittir.

İdare Kurulu'nun verdiği karara karşı, Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurulabilir. Şayet men-i muhakeme kararı verilirse, olay re'sen, başka bir karara gerek kalmaksızın mahkemeye havale edilir.

53. Olağanüstü hal bölge valisinin yetkisini belirleyen 10 Temmuz 1987 tarihli 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. Maddesinin (i) paragrafı gereğince, valinin otoritesi altında bulunan güvenlik güçleri üyelerine de 1914 sayılı kanun tatbik olunur (bkz. yukarıda 52. paragraf).

54. Eğer şüpheli silahlı kuvvetlerin bir üyesi ise uygulanacak kanun, suçun niteliği ile belirlenir. Şayet bu suç Askeri Ceza Kanunu (Kanun no.1632) kapsamındaki bir "askeri suç" ise, cezai prosedür, ilke olarak, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve İşleyişi hakkındaki 353 sayılı kanuna göre düzenlenir. Bir Silahlı kuvvetler mensubu adı bir suçla suçlandığı zaman genellikle Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur (bkz. Anayasanın 145/1 Maddesi ve 353 sayılı kanunun 9-14 maddeleri).

Bir silahlı kuvvetler mensubunun, verilen bir emire karşı gelerek başka birinin hayatını tehlikeye sokması Askeri Ceza Kanununa göre suç teşkil eder (Madde 89). Bu tür olaylarda sivil şikayetçiler şikayetlerini Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda (bkz. yukarıdaki para. 51) belirtilen makamlara ya da suçlunun amirine yapabilirler.

suç olarak kabul eder. Kamu emniyetini tehdit eden durumlarda bu tür suçların cezalarının artırılacağını belirtir (bkz.yukarıdaki 15. paragraf).

Türkiye'nin güneydoğu bölgesindeki güvenlik durumunun hassasiyeti (bkz. 25 Kasım 1997 tarihli Zana Türkiye Kararı, Raporlar 1997-VII, s. 2539, para. 10) ve şiddeti artırabilecek olaylara karşı yetkililerin hazır olması gerektiğini gözönünde bulundurarak, Mahkeme, başvuranın mahkumiyetinin Hükümet tarafından belirlenen amaçlar doğrultusunda gerçekleştirildiğini kabul etmiştir. Bu dava ile ilgili olayların meydana geldiği zaman, Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde şiddet kullanmaya dayalı metodlara başvuran bölücü hareketlerin varolduğu kesinlikle doğrudur.

**12 KASIM 2002 TARİHİNDE YAPILACAK “ SÖZLEŞMELİ İNSAN HAKLARI
UZMANI HUKUKÇU SINAVI”NDA SORULABİLECEK**

TÜRKÇE'DEN YABANCI DİLE ÇEVİRİ METİNLERİ

HUKUK AÇISINDAN

I. HÜKÜMETİN İLK ÖN İTIRAZI

1. Hükümet Başvuranın hiçbir zaman Sözleşme kurumları nezdinde yetkililer aleyhine bir şikayette bulunma niyetinde olmadığını belirtmiştir. Başvuranın Cumhuriyet Savcısı ve diğer görevlilerle (bkz. yukarıdaki paragraf 39-43) temasa geçmesinin tek nedeninin oğlunun akıbetini araştırmak ve köyündeki askeri operasyondan sonra tutuklanmış olabileceği olasılığını ortadan kaldırmaktır. Başvuranın oğlunun akıbeti hakkında bilgi talebi temsilcileri Devlet aleyhine iddialarda bulunan ve yetkilileri başvuranın oğlunun kaybolması hususuna dahil etme konusunda başvuranı etkileyen Diyarbakır İnsan Hakları Derneği tarafından suiistimal edilmiştir. Devlet, başvuranın derneğin teşviki ile Komisyona yaptığı başvurudaki iddiaları (bkz. yukarıdaki paragraf 34) geri almak için Bismil'deki notere iki kez kendi iradesi ile gittiği konusunda ısrar etmiştir.

2. Komisyon başvuranın delegeler huzurundaki sözlü ifadelerinin yetkililer aleyhine davaya devam etme niyetini teyit ettiğini ve hazırlanmasında Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nin katılımının olup olmadığına bakılmaksızın, başvuranın Komisyona yaptığı başvurunun (bkz. yukarıdaki paragraf 17 ve 50) kendi oğlunun kaybolmasından Devleti sorumlu tuttuğuna dair başvuranın inancını yansıtmadığı yönünde tespitte bulunması için herhangi bir sebep olmadığı sonucuna varmıştır.

3. Mahkeme başvuranın Mahkeme huzurundaki takibatlarda yer alma isteğini teyit ettiğini ve bu amaca yönelik olarak yasal temsilcilerini atadığını gözlemlemiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 2). Ayrıca, başvuran davasında Mahkeme nezdindeki duruşmaya katılmıştır. Delegeler huzurundaki açık ifadesi de göz önünde bulundurularak (bkz. yukarıdaki paragraf 77), 23. Aralık 1993 tarihinde başvuran Diyarbakır İnsan Hakları derneği ile ilk temasa geçtiğinde oğlunun gözaltına alındığının ve o zamanda beri görülmediğinin yetkililer tarafından inkarı karşısında duruma ilişkin tazmin talep ettiği sonucu çıkartılmalıdır. Bu husus başvuranın yetkililer aleyhine yaptığı şikayetin esası olup başvuran, tutarlı bir şekilde bu şikayeti yerel yetkililerle yaptığı tüm temaslarında (bkz. yukarıdaki paragraf 37) ve Sözleşme kurumları nezdindeki takibatlarda ileri sürmüştür. Bu sebeple başvuru geçerli addedilmeli ve kişisel başvuru hakkının kullanılması ile başvuran tarafından hür iradesi ile yapılmış olarak kabul edilmelidir.

Bu sebeple Hükümet'in ilk ön itirazı ret edilmiştir.

**12 KASIM 2002 TARİHİNDE YAPILACAK “ SÖZLEŞMELİ İNSAN HAKLARI
UZMANI HUKUKÇU SINAVI”NDA SORULABİLECEK**

KOMPOZİSYON SORULARI

Kompozisyon soruları (seçmeli):

- Herhangi bir kamusal yetki taşımayan bireylere yönelik suçlamalar ile kamu görevlilerine yönelik suçlamaları, ifade özgürlüğü açısından değerlendiriniz.
- Çoğulcu demokrasi ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi anlatınız.
- Terörle mücadelede insan haklarının önemini anlatınız.
- Çoğulcu demokrasilerde siyasi partilerin kapatılmasının koşulları neler olabilir ?
- Türk Anayasasının, insan hakları açısından güçlendirilmesi için neler yapılmalıdır ?

**24 EKİM 2000 TARİHİNDE YAPILAN
SÖZLEŞMELİ İNSAN HAKLARI UZMAN HUKUKÇU SINAVINDA
SORULAN ÇEVİRİ METİNLERİ**

Türkiye, bugüne kadar AİHM'nin aleyhinde verdiği ve kendisinin muhatap olduğu tüm kararları, içerik ve sonuçlarıyla her zaman hemfikir olmasa dahi istisnasız uygulamıştır. Ancak, istisnai nitelikli olan Loizidou davasının istisnai bir işlem gerektirdiği de açıktır. Oysa, siyasi bir organ olan Delegeler Komitesi sözkonusu "Ara Kararı" ile Loizidou kararının istisnai niteliğine hiç değinmemiş ve sorununu siyasi veçhesini kamuoyunun bilgisinden saklamıştır.

Öte yandan, Delegeler Komitesi'nin, Kıbrıs'ta mülkiyet sorunlarının karşılıklı olduğunu ve bu taleplerin global bir yöntemle tasfiyesinin Kıbrıs sorununun çözümünde önemli bir aşama teşkil edeceğini kavraması gerekirdi. Dolayısıyla, KKTC'yi, Ada'daki fiziki ve hukuki gerçekleri gözardı eden, yanlış siyasi temele oturmuş bu ara kararın mevcut haliyle Loizidou ve benzeri mülkiyet iddia ve taleplerinin halline yardımcı olamayacağı açıktır. Bu bağlamda, KKTC'nin mal-mülk mübadelesi ve tazminatlar yoluyla global çözümü amaçlayan ortak komisyon önerisinin AK Delegeler Komitesi tarafından değerlendirilmemiş oluşu kaçırılmış bir fırsat sayılmalıdır.

"Jusqu'il n'y a guère, la démocratie était conçue comme un système permettant d'élire, de remplacer et de contrôler les gestionnaires des organes politiques. Ces dernières années, le sentiment s'est répandu que la démocratie est une sorte d'attitude qui doit animer toutes les relations entre citoyens. On passe ainsi de la notion d'état démocratique à celle de société démocratique. En d'autres termes, il ne s'agit plus seulement de gérer l'Etat mais de gérer la société tout entière. D'autre part, cette attitude qui doit prévaloir dans les rapports humains se caractérise par le dialogue, la confrontation des opinions, l'association aux responsabilités et aux décisions. Ce qui est en cause, ce n'est pas seulement la manière dont l'autorité s'acquiert, mais aussi la manière dont elle s'exerce; il ne suffit plus d'élire et de remplacer les gestionnaires des organes politiques; il faut créer des structures et des situations qui permettent à tous les citoyens de gérer ensemble la société et d'abord là où ils sont directement concernés." (1)

10 Aralık 2001 Söleşmeli İnsan Hakları Uzmanı Hukukçu Sınavı

Kompozisyon soruları

YDK

İnsan haklarının uygar toplumların ortak paydası olduğu ifadesini yorumlayınız.

T.K.

Adil yargılama hakkını Avrupa İnsan Hakları Söleşmesi'ndeki düzenleniş şekli ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan ölçütler ışığında açıklayınız.

10 Aralık, 2004
Sözleşmeli İmar Hakları Vermanı Hukukunu
yeni sınavında sonuçları ve niyetleri

I. HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZLARI

1. Hükümet, Sözleşme'nin altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesi ile, Sözleşme'nin önceki 26. maddesi uyarınca başvuruların Komisyon tarafından reddedilmesi gerektiği yönündeki talebini yinelemiştir. Başvuruların davalarının Yargıtay tarafından 1 Şubat 1994 tarihinde incelenmiş olduğunu, kararın 9 Şubat tarihinde açıklandığını ve kendilerine 21 Şubat 1994 tarihinde tebliğ edildiğini, ancak başvuruların Komisyon tarafından bu tarihlerden altı ay aşkın bir süre sonrasında, 24 Ağustos 1994 tarihinde kabul edildiğini belirtmiştir.

2. Mahkeme, Yargıtay'ın kararının 21 Şubat 1994 tarihinde başvurulara tebliğ edildiğini ve başvuruların, başvuruya ilişkin tüm ilgili ayrıntıları içeren ilk yazışmanın 20 Ağustos 1994 tarihli bir yazı ile alındığını kabul etmektedir.

Komisyon'un görüşü doğrultusunda Mahkeme de, başvuruların ilk yazısının, yazıda belirtilen tarihten sadece dört gün sonrasında Komisyon tarafından alınmasının, mektubun tarihinin geçmişe dönük atılmış olduğu anlamına gelmediği görüşündedir. Bu nedenle Hükümet'in ön itirazı Mahkeme tarafından reddedilmektedir.

II. DAVA KAPSAMI

3. Mahkeme başvuruların, duruşmada kendilerini yargılayıp, mahkum eden İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceğini ve bunun da Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlaline neden olduğunu savunduklarını dikkate almaktadır. Ancak, bu şikayet Komisyon huzurunda dile getirilmemiş olduğundan, Mahkeme nezdindeki dava kapsamında kabul edilemeyecektir. (bkz., *mutatis mutandis*, diğer mercilerin yanı sıra 21 Ocak 1999 tarihli Janowski-Polonya davası, 1999 Hüküm ve Kararları Raporu, s. ..., Madde 19). Bu nedenle Mahkeme, incelemelerini başvuruların Sözleşme'nin 7. ve 10. Maddeleri kapsamındaki şikayetleri ile sınırlandıracaktır.

I. OBSERVATION INTRODUCTIVE

39. Selon le Gouvernement, on ne doit considérer ses thèses et arguments, en l'espèce, que dans la mesure où la reconnaissance par la Turquie de la juridiction obligatoire de la Cour passerait pour intégralement valide.

Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, ledit Gouvernement avait soutenu que la déclaration de la Turquie, du 22 janvier 1990, relative à l'article 46 (art. 46) de la Convention ne serait pas valide si la Cour estimait non valide la limitation *ratione loci* qu'elle contenait. Dans son arrêt du 23 mars 1995, tout en jugeant non valide la limitation en question, la Cour a conclu que ladite déclaration renferme une acceptation valide de sa compétence (série A n° 310, p. 32, par. 98).

II. SUR LES EXCEPTIONS PRELIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

40. Le Gouvernement soulève à titre principal trois exceptions d'irrecevabilité tirées respectivement de l'incompétence *ratione temporis*, du non-épuisement des voies de recours internes et de la perte de la qualité de victime.

1. Sur l'exception d'incompétence *ratione temporis*

41. Le Gouvernement soutient qu'en reconnaissant le 22 janvier 1990 la juridiction obligatoire de la Cour pour "toutes les affaires concernant les faits, incluant des jugements qui reposent sur ces faits, s'étant déroulés après" cette date, la Turquie a entendu soustraire au contrôle de la Cour les événements antérieurs à la date du dépôt de la déclaration formulée aux termes de l'article 46 (art. 46) de la Convention. De plus, en l'espèce, la compétence *ratione temporis* de la Cour serait également exclue à l'égard des faits postérieurs au 22 janvier 1990 qui par nature ne constitueraient que "des prolongements des premiers".