

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI - NİSAN 2019

(İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.)

1- Başvurucu Adı : Tomov ve Diğerleri /Rusya

Başvuru No : 18255/10, 63058/10, 10270/11, 73227/11, 56201/13, 41234/16

Başvuru Tarihi : 2010 - 2016 yılları arasında

Karar Tarihi : 9 Nisan 2019

Konu : Mahkumların Taşınması Sırasında Gerçekleşen Çoklu Hak İhlalleri ve Daha Önce Benzer Başvuru ve İhlallerin Gerçekleşmesi Sebebiyle Rusya Hükümetine Kararın Kesinleşmesi Akabinde Gerekli Tedbirleri Alması Hususunda İhtarda Bulunulması

Olaylar : Başvuruculardan Bay Tomov, Bay Vasilyev, Bay Roshka, Bay Barinov hapis cezaları devam ederken 900 km ila 2,200 km uzaktaki başka bir cezaevine kara ve tren yoluyla nakledilmişlerdir. Yolculuklarının tren yolu kısmı bir gecelik konaklama içermektedir; ancak mahkum sayısının çok fazla olduğu gerekçesiyle Başvurucular gece dinlenmesinden mahrum bırakılmışlardır. En uzun yolculuk yapan üç Başvurucuya günde iki kere tuvalet çıkma ve üç kap su içme izni verilmiştir. Ayrıca, Başvurucular tren durma halindeyken yaklaşık 15 saat sıfırın altındaki sıcaklıkta ısıtmasız olarak beklemeye maruz bırakılmışlardır.

Cezaevi aracıyla taşınan diğer başvurucular Bayan Punegova ve Bayan Kostromina'nin nakil işlemi ise, araçta bulunan, "stakan" olarak bilinen ve içinde bir koltuk bulunan 65cm'ye 50cm büyüklüğündeki tek kişilik metal bir kabinde gerçekleşmiştir. Bu durumun sebebi ise, yasal olarak kadınların ve eski polis memurlarının korunmaya muhtaç olması sebebiyle ayrı olarak taşınması gerektiği konusundaki yasal düzenlemedir. Bayan Punegova, taşıma aracında bulunan ısıtmanın kabinin metal olması sebebiyle kabine ulaşmadığını ve taşımanın kış ayında gerçekleşmesi sebebiyle soğuk havadan çok etkilendiğini beyan etmiştir. Diyabetten kaynaklı obezite hastası olan Bayan Kostromina ise başka bir kadın mahkumla paylaştığı metal kabin içinde en az 7 defa 1-2 saatlik yolculuklar yapmak zorunda bırakılmıştır.

Şubat 2011'de, bir diğer başvuru Bay Rakov, bulunduğu cezaevinden 200 km uzaklıktaki Vladivostok'a nakledilmiştir. Bat Rakov söz konusu nakil işlemi hakkında resmi kurumlara ve mahkemelere başvuruda bulunmuştur. Ancak, mahkemeler Bay Rakov'u ve vekillerini dinlemeden başvuruyu reddetmiştir. Ayrıca Bay Rakov ve başka iki başvuru, İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı'nın konuya ilişkin düzenlemeleri hakkında dava açmıştır. Başvurucular tren yolu ile nakledilmesine izin verilen mahkum sayısının çok yüksek olduğu ve bu durumun aşırı kalabalığa neden olduğunu ileri sürmüştür. Ancak yüksek mahkeme naklin mevzuata uygun olduğunu ve fiziksel yaralanmalara sebebiyet vermediğini belirterek şikayetleri reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucuların tümü nakil koşulları sebebiyle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculardan Bay Rakov, Bay Tomov, Bay Roshka ve Bay Barinov ise aynı zamanda Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Ayrıca, Bay Rakov, nakil sırasındaki kötü koşullar için tazminat talep etme imkanı verilmemesi sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Öncelikle, Mahkeme Bay Rakov'un madde 3 ve madde 13 gereği yaptığı başvurunun naklin son gününden altı ay geçtikten sonra yapıldığını belirterek başvurunun süre aşımı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

3. Madde Yönünden (Nakil Sürecindeki Koşullar)

Mahkeme, kısa mesafe nakilleri haricinde, mahkumların 0,5 metrekare alandan daha küçük taşıtlarla taşınması halinde sözleşmenin ihlal edildiğine dair güçlü bir varsayımın ortaya çıktığını belirtmiştir. Ayrıca, uykusuzluk, havalandırmanın veya ısıtmanın yetersizliği, mahkumların alçak tavanlı hücrelerde kalmaya zorlanmaları, uzun yolculuklarda su, yemek ve tuvalet ihtiyaçlarına erişimin zorluğu ağırlaştırıcı etkenlerdir. Mahkeme söz konusu noktaları belirterek altı başvuru sahibinin başvurusunu incelemiştir.

Mahkeme, Bay Tomov, Bay Vasilyev, Bay Roshka ve Bay Barinov'un tren yolculuğu sırasında gece dinlenmesi ve uyumasından mahrum bırakılmalarının başlı başına insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğunu belirtmiştir. Üstelik başvuru sahiplerinin sıfırın altındaki sıcaklıkta ısıtma olmayan bir kompartımanda kilitli bekletilmeleri, suya ve tuvalete erişimlerinin kısıtlı olması, tren yolculuklarından hemen önce ve hemen sonra aşırı kalabalık

araçlarda taşınmaları dolayısıyla insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin şartlarının daha da ağırlaştığını belirtmiştir.

Mahkeme, kadın başvuruçular Punegova ve Kostromina'nın zorlu taşıma koşullarına maruz bırakıldıklarına, taşıma polislerinin yerel yasalar gereği mahkumların cinsiyetleri sebebiyle başvuruçuların stakan kabinleri ile nakledildiklerine ancak bu durumun insanlık onuruna aykırı olduğuna karar vermiştir. Bayan Kostromina'nın obezite hastası olduğu belirtilerek başka kadın mahkumlarla yaz ayında havalandırma olmaksızın stakan kabini ile nakledilmesinin de madde 3 ihlali olduğuna karar verilmiştir.

Bayan Punegova'nın tutuklu olduğu süre zarfında kış aylarında yargılandığını bu sebeple ısıtma olmaksızın yaklaşık on kere stakan kabini ile nakil aracında taşındığını; ancak taşımaların yaklaşık üç dakika sürdüğünü tespit etmiş ve bu sebeple bu konu ile ilgili 3. maddenin ihlali olmadığına karar verilmiştir.

Mahkeme nakillerin fiili koşullarının kötü olduğunu, taşıma sırasında gerçekleştirilecek ıstırap sınırının aşıldığını ve insanlık onurunun zedelendiğini belirterek madde 3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca bu ihlalin her bir başvuruçucu için bireysel değerlendirme yapılmasına imkan vermeyen ulusal mevzuattan kaynaklandığını tespit etmiştir.

13. Madde Yönünden

Mahkeme, Rus hukuk sisteminde mahkumların nakli koşulları ile ilgili yapılabilecek şikayetlerde makul bir başarı olasılığı sunan etkili bir yol olmadığını belirterek madde 13'ün de 3. Madde ile bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir.

6. Madde Yönünden

Mahkeme, yerel mahkemelerin yalnızca cezaevi makamlarından gelen bilgilerle karar verdiğini, Bay Rakov'un dinlenilmediğini ve şikayetleri etkili şekilde sunmadığını belirterek madde 6'nın ihlal edildiğine karar vermiştir.

38. Madde Yönünden (Mahkeme tarafından talep edilen belgelerin sunulmaması)

İlk başvurunun yapılması akabinde, Mahkeme Rus makamlarından mahkumların nakli ile ilgili resmi standartlara ilişkin belgeleri istemiştir; ancak belgelerin sunulmasına gerek olmadığı ve ihlalin kabul edildiğine ilişkin beyanda bulunulmuştur. Mahkeme talep edilen

belgelerin sunulmaması sebebiyle madde 38 gereğince yükümlülöklere uyulmadığına karar vermiştir.

46. Madde Yönünden

Mahkeme Rusya hakkında benzer olaylarla ilgili 680'den fazla başvurunun mevcut olduğunu, tekrarlanan bir yapısal sorun olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla öncelikle mahkumları uzak cezaevlerine nakletme uygulamalarının değışmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise, cezaevi nakil araçlarında ve tren vagonlarında kişi başı yeterli yerin sağlanması ve tuvalet, su ve yemek ihtiyaçlarının karşılanması gerekmektedir. Ayrıca yapılacak düzenlemeler, mahkumların özel ihtiyaçlarının bireysel olarak değerlendirilmesini de öngörmelidir.

Öte yandan Mahkeme mahkumların nakil şartlarına dair şikayetleri için, mevcut iç hukuk yollarının etkililiğı ile ilgili bir yapısal sorun olduğunu tespit etmiştir.

Bu sorunlarla karşılaşan kişi sayısının fazlalığı ve bu kişilere iç hukukta uygun ve hızlı bir giderimin gerekmesi nedeniyle, kararın kesinleşmesinden itibaren en geç 18 ay içinde Rusya'nın gerekli tedbirleri almasına ve iç hukuk yollarını buna göre düzenlemesine karar verilmiştir. Bu iç hukuk yollarının yürürlüğe konulmasına kadar, her halde en geç kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacak 18 aylık süre sonuna kadar, Mahkeme benzer şikayetleri içeren başvuruları incelemeyi erteleyecektir.

2- Başvurucu Adı : Alparslan Altan /Türkiye

Başvuru No : 12778/17

Başvuru Tarihi : 16 Ocak 2017

Karar Tarihi : 16 Nisan 2019

Konu : Türkiye Anayasa Mahkemesi Yargıcının Tutuklanma Gerekçelerinin Madde 5'i İhlal Ettiğı ve Olağanüstü Hal Durumunda Dahi Madde 5'in Gerekliklerine Uyulması Gerektiğı

Olaylar : Başvurucu halen tutukludur ve Anayasa Mahkemesi eski üyesidir.

15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminin ardından 20 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Hükümeti olağanüstü hal ilan etmiştir. 21 Temmuz 2016 tarihinde ise, hükümet makamları tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca bildirimde bulunulmuştur. Ayrıca, darbe girişimi sırasında ve sonrasında yargı mensupları dahil FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantısı olan kişiler hakkında soruşturma başlatıldığı bilgisi de verilmiştir. Olağanüstü hal ise 18 Temmuz 2018 tarihinde kaldırılmıştır.

16 Temmuz 2016 tarihinde Başvurucu söz konusu soruşturma işlemleri neticesinde FETÖ/PDY üyesi olmak suçlamasıyla gözaltına alınmıştır. 20 Temmuz 2016 tarihinde ise, anayasal düzeni ortadan kaldırmak ve FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olmak suçlamasıyla, avukatı ve 13 diğer şüpheli ile birlikte hakim önüne çıkartılmıştır. Başvurucu suçlamaları reddetmiştir. Ancak sulh ceza hakimliğince tüm şüphelilerin tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Başvurucu ise, hakkında somut bir delil olmadığını iddia ederek karara itiraz etmiş ve diğer adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep etmiştir. Ayrıca Başvurucu, oğlunun engelli olduğunu ve yardımına muhtaç olduğunu da belirtmiştir.

4 Ağustos 2016 tarihinde ise, Başvurucu "sosyal çevre bilgisi" ve "zamanla oluşan ortak kanaat" gerekçe gösterilerek terör örgütü ile bağlantıları olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesindeki görevinden ihraç edilmiştir.

9 Ağustos 2016 tarihinde ise, Başvurucunun tutukluluğa karşı yaptığı itiraz sulh ceza hakimliğince reddedilmiştir. Başvurucu daha sonra da sayısız itirazda bulunmuş ancak tümü reddedilmiştir.

7 Eylül 2016 tarihinde ise, Başvurucu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. 11 Ocak 2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesi suçlamaların gizli tanıkların ifadelerine dayandığını, ByLock kullanıldığını, suçlamaya konu suçun cezasının ağır olduğunu ve 15. madde uyarınca özel bir durum olduğunu belirterek tutukluluk halinin devamında ihlal olmadığını karar vermiştir.

15 Ocak 2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında iddianame hazırlamış, başvurucu terör örgütü üyeliği ile suçlanmıştır. Başlıca deliller ise iki gizli tanık ifadesi, FETÖ/PDY üyesi olduğu iddia edilen Anayasa Mahkemesi'nin eski bir raportörünün ifadesi ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başka bazı kişilerin Bylock mesajlaşmalarında başvurucudan "kod adı" ile bahsetmeleridir.

6 Mart 2019 tarihinde ise, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından Başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin karar onanmış ve başvurucu 11 yıl 3 ay hapis cezasına mahkum

edilmiştir. Başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başka iki başvuru halihazırda derdesttir.

İhlal İddiaları: Başvurucu, makul bir şüphe olmamasına rağmen tutuklu olarak yargılandığını, tutuklama gerekçelerinin yetersiz olduğunu iddia ederek sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme madde 5/1 ve 5/3 yönünden inceleme yapılmasına karar vermiştir.

Karar :

Başvurucunun Tutukluluğunun Hukukiliği

Mahkeme, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16 Temmuz 2016 tarihinde başlatılan soruşturmada, anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçlamasının yer almasına rağmen Başvurucunun sorgusunun yapıldığı ve tutuklanmasına karar verilen sulh ceza hakimliği tarafından bu suçun dikkate alınmadığını dolayısıyla Başvurucunun öncelikle darbeye teşebbüs eden silahlı terör örgütü FETÖ/PYD üyeliği şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirtmiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu hususun bir suçüstü halinin varlığı için gerçekçi ve yasal dayanak oluşturduğuna karar verdiğini not etmiştir.

Mahkeme, Yargıtay'ın 10 Ekim 2017 tarihli emsal kararına dikkat çekmiştir. Bu karara göre, suçüstü hali bir hakim silahlı örgüte üyelik suçundan gözaltına alındığında oluşabilir. Yargıtay'a göre, terör örgütüne üyelik suçlamasının söz konusu olduğu davalarda yargı mensubu bir şüphelinin suçüstü halinin varlığı gerekçesiyle tutuklanabilmesi için, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesindeki şartların sağlanması yeterlidir.

Bununla birlikte, Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde suçüstü halinin "işlenmekte olan suç ya da henüz işlenen ve hemen sonra ortaya çıkarılan suç" olarak tanımlandığını gözlemlemiştir. Yargıtay emsal kararları uyarınca ise, suç örgütü üyeliğine ilişkin şüphenin var olması suçüstü hali için yeterli olup ve herhangi bir devam eden olgusal unsura veya fiile gerek yoktur. Yine, 10 Ekim 2017 tarihli emsal kararda, Yargıtay'ın Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 2'de belirtilen suçüstü tanımına ilişkin yorumunun açık olmadığı belirtilmiştir. AİHM'e göre, ulusal mahkemeler tarafından söz konusu kavramın yorumunun genişletilmesi hukuki belirlilik (hukuki kesinlik) açısından bir sorun oluşturmakta olup aynı zamanda açıkça makul değildir.

Mahkeme, olağanüstü hal durumunda dahi suçüstü kavramının geniş yorumunun makul olamayacağı, olağanüstü hal durumunda benimsenen bu yorumun yargı mensuplarının

yürütmenin müdahalesinden korunmaları için usuli güvencelerini zedeleyen bir etkisinin olacağı kanaatindedir. Bu durum, olağanüstü halin çok ötesinde hukuki sonuçlar ortaya çıkarmıştır ve bu bağlamda ortaya çıkan sonuçlar hiçbir şekilde makul değildir.

Mahkemece, Başvurucunun tutukluluk kararının “*kanunda belirtilen usule uygun*” olmadığına, Anayasa Mahkemesi üyelerine sağlanan usuli güvencelerden yoksun bırakıldığına, bu nedenle madde 5/1’in ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvuranın Suç İşlediğine İlişkin Makul Bir Şüphenin Bulunmadığı İddiası

Mahkeme öncelikle, Başvuranın ilk tutukluluk kararı sırasında hakkındaki şüphenin makul olduğuna ilişkin objektif bir bilginin var olup olmadığını incelemiştir.

Mahkeme, askeri darbe teşebbüsünün Türkiye için büyük zorluklara sebebiyet verdiğini ve demokrasi için büyük bir tehdit oluşturduğunu belirtmiştir. Ancak söz konusu durum tutuklama için “makul şüphe” kavramının göz ardı edilmesine sebebiyet vermemelidir. Anayasa Mahkemesinin kararında mahkemenin eski iki raportörünün gizli tanık ifadelerine, ByLock mesajlarına, telefon aramalarına ve yurtdışı ziyaret kayıtlarına dayanıldığı belirtilmiştir. Söz konusu deliller Başvuranın ilk tutuklama işleminden çok sonra toplanabilmiştir. Başvuran da bu sebeple, tutuklanma gerekçelerinin somut delillere dayanmadığını ileri sürerek ulusal mahkemelere itirazda bulunmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi karar gerekçesinde söz konusu argümanlara değinmemiştir. Aynı zamanda hükümet de bu konuda sessiz kalmıştır.

Mahkemenin inceleme konusu, Başvurucunun 20 Temmuz 2016 tarihli tutuklanma sebebinin makul bir şüpheye dayanıp dayanmadığı ve söz konusu şüphenin tutuklama sürecinde devam edip etmediği hususudur. Mahkeme, Başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihli olaylara katıldığına ilişkin şüphenin açık olmadığına ve her ne kadar savcı tarafından terör örgütü üyeliği ile suçlansa da Hükümet tarafından bu konuda herhangi bir bilgi sunulmadığını belirtmiştir.

Ayrıca, Mahkeme tarafından olağanüstü hal dönemlerinde dahi madde 5’de belirtilen tutuklama gerekçelerinin asgari gerekliliklere uyulması gerektiği, olağanüstü hal dönemlerinde yetkililere açık çek verilmediği, sonuçta bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması kriterlerine yer verilen 5(1) maddesi gereği şüphenin “*makul olması*” gerekliliğinin önemli bir kıstas olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, ilk tutuklama kararı sırasında, tutukluluğu gerektirecek herhangi bir makul şüphenin ve yeterli delilin olmadığına bu sebeple madde 5/1’in ihlal edildiğine karar verilmiştir.

3- Başvuru Adı : Navalnyy/Rusya (No. 2)

Başvuru No : 43734/14

Başvuru Tarihi : 6 Haziran 2014

Karar Tarihi : 9 Nisan 2019

Konu : Muhalif Aktiviste Verilen Ev Hapsi Cezasının Suçla Orantılı Olmadığı ve Siyasi Faaliyetleri Sebebiyle Verildiği

Olaylar : Başvurucu Rusya vatandaşı muhalif bir siyasi aktivisttir. Başvurucu, Moskova'da siyasi bir dava ve gösteriye katıldıktan sonra, gerekli yasal belgeleri olmadan Moskova Bölgesinde seyahat ettiği gerekçesiyle iki kez gözaltına alınmıştır. Şubat 2014 tarihinde ise, Başvurucu ile kardeşi hakkında ev hapsine karar verilmiştir. Gerekece olarak ise, Başvurucunun tanıkları tehdit edebileceği ve suç işlemeye devam edebileceği gösterilmiştir. Başvurucunun ailesi ve avukatları dışında herhangi birisiyle iletişim kurması, interneti kullanması ve soruşturma ile ilgili medyaya açıklama yapması, belirli zamanlarda doktora gitmesi dışında evden çıkması, yürüyüş yapması yasaklanmış ve takip için başvurucuya kelepçe takılmıştır. Aralık 2014 tarihinde ise Başvurucu ve kardeşi haklarındaki suçlamalardan suçlu bulunmuştur. Ocak 2015 tarihinde ise, Başvurucu ev hapsine uymayı reddettiğini belirterek kelepçelerini çıkardığını ve ofisine gittiğini ve yasal süre içerisinde ev hapsinin yazılı olarak uzatılmadığını kamuoyuna duyurmuştur. Başvurucu bu konuyla ilgili olarak engellenmemiş ve cezalandırılmamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu 10 aylık ev hapsi cezasının gereksiz ve keyfi olduğunu ileri sürerek madde 5, 3 ve 4'ün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Ayrıca alınan tedbirlerin siyasi faaliyetlerden uzak kalması için gerçekleştirildiğini ileri sürerek madde 10 ve 18'in de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

5. Madde Yönünden

Mahkeme, ev hapsinin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun bırakma anlamını taşıdığını ve 5. maddenin şartlarına uygun olması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun -kaçmasından korkulduğu için- soruşturma süresince Moskova'yı terk etmemesi yönündeki önleyici tedbir kararını ihlal ettiği gerekçesiyle ev hapsine karar verildiğini gözlemlemiştir.

Mahkeme, Başvuruçunun tüm soruşturma aşamalarına katıldığını, soruşturma işlemlerinden kaçmaya çalıştığına ilişkin hiçbir delil olmadığını ve ev hapsini gerektirecek bir sebep olmadığını belirterek ev hapsi emrinin hukuka aykırı olduğuna ve madde 5'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

10. Madde Yönünden

Hükümet başvuruçunun ifade özgürlüğünün ev hapsi süresince sınırlanmadığını ileri sürmüş, başvuruçunun New York Times gazetesine röportaj vermesini örnek olarak göstermiştir. Hükümete göre başvuruçuya yönelik sınırlama, sadece ceza davası hakkında medyaya yorum yapmasını engelleme amacını taşımıştır.

Başvuruçucu, Ceza Yargılaması Kanunu'nda tedbirlerin sınırlı sayıda sayıldığını ve kendisinin medyaya açıklama yapmasını yasaklamaya yönelik tedbir kararının bu listede yer almadığını, bu nedenle de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, iletişim aracı olarak radyo ve televizyonun kullanılmasının yasaklanmasının çok geniş bir tedbir olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre bu tedbirin başvuruçunun kaçması ile hiçbir bağı yoktur. Mahkeme iletişim yasağının soruşturmanın düzgün işlemesi amacına veya genel olarak ceza adalet sisteminin amaçlarına da uygun olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, müdahalenin hukuken öngörülebilir olmadığı ve meşru amaç taşımadığı gerekçeleriyle madde 10'a aykırı olduğuna karar vermiştir.

18. Madde Yönünden

Mahkeme, Başvuruçucu hakkında verilen ev hapsi kararının izinsiz toplu gösterilere katıldıktan sonra verildiğini, kendisinin siyasi bir aktivist olarak hedef alındığını, siyasi faaliyetlerine engel olmak adına alınan bir karar olduğunu, siyasi çoğulculuğun baskılanmasının amaçlandığını ve 18. madde kapsamında gizli bir amacın izlendiğini belirterek alınan tedbirin suçlarla orantılı olmadığı ve madde 5 ile birlikte madde 18'in de ihlal edildiğine karar vermiştir.

4- Başvuru Adı : Csonka / Macaristan

Başvuru No : 48455 / 14

Başvuru Tarihi : 17 Haziran 2014

Karar Tarihi : 16 Nisan 2019

Konu : Polis nezaretinde iken kötü muamele gören başvurucunun, buna ilişkin iddialarına yönelik olarak tam ve etkili bir soruşturma yürütülmemesinin Sözleşme'nin 3. maddesini (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucu Zsolt Csonka, Zigetvar-Becefa'da (Macaristan) yaşayan 1988 doğumlu bir Macar vatandaşıdır.

Polis tutanağına göre, başvurucu, avukat yardımından yararlanma hakkından feragat etmiş ve 4 Şubat 2013'te yapılan sorgu sırasında hırsızlık yaptığını derhal itiraf etmiştir. Ancak, birkaç gün sonra, itirafta bulunması için kötü muameleyle maruz kaldığı iddiası ile şikayette bulunmuştur. Soruşturma makamlarına, polis memurları tarafından yüzüne vurulduğu, göğsünden tekmelendiği ve karnına yumruk atıldığı yönünde ifade vermiştir. Sorgusu sırasında görevli olan polis memuru iddiaları reddetmiş ve aynı gün serbest kalmalarından kısa bir süre sonra hırsızlıktaki suç ortağının, yaşadıkları tartışmada başvurucuya vurduğunu ileri sürmüştür.

Savcılık makamları, başvurucunun gözaltındayken yaralandığına ilişkin makul şüphenin ötesinde bir sonuca varamayınca Kasım 2013'te soruşturmayı sonlandırmıştır. Ayrıca, birkaç darbe aldığı iddiasının, sadece ağzına bir darbe aldığını doğrulayan sağlık raporuyla çeliştiğini belirtmiştir. Başvurucu, serbest bırakılmasından hemen sonra kanayan ağzını gören -teyzesi ve kuzeni olan- tanıkları dinlemede yetkili makamların başarısız olduğunu ileri sürerek bu karara karşı bir şikayette bulunmuştur. Ayrıca, kendisi ve suçlanan polis memurları arasında teşhis için şüphelilerin sırayla geçmesi işlemi veya yüzleştirme yapılmadığını ileri sürmüştür. Mahkemeler ise, daha fazla incelemeye gerek olmadığına karar vererek ilgili şikayeti reddetmiştir.

Başvurucu hakkında yürütülen hırsızlığa ilişkin soruşturma, itirafını geri çektiği ve erkek kardeşi tarafından kendisine bir mazeret sağlandığı için Aralık 2013'te sona erdirilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, polis nezaretinde iken kötü muamele gördüğü iddialarına yönelik olarak yürütülen soruşturmanın etkili olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. maddesinin (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme 3. madde kapsamında yaptığı incelemede;

- Başvurucunun gözaltına alınmadan önce sağlık durumunun iyi olduğunu, ancak serbest bırakılmasından sonraki sağlık raporunda da doğrulandığı üzere en az bir kez yaralandığını,
- Hükümetin, bu yaralanma için tatmin edici ve ikna edici bir açıklamada bulunmadığını,
- Başvurucunun serbest bırakılmadan önce kötü muameleden bahsetmeden imzaladığı avukat yardımından faydalanmaya ilişkin feragatnamenin, karakolda ve polis memurlarının etkisi altında olduğu için gözardı edilmesi gerektiğini,
- Serbest bırakılmasından kısa bir süre sonra başkası tarafından darp edildiği yönündeki iddiayı destekleyecek bir kanıt olmadığını,

Belirterek başvurucunun yaralanmasından Devleti sorumlu tutmuş ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı sonucuna vararak 3. maddenin esas yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, ayrıca, yetkili makamların bazı tanıkları sorgulama ve başvurucu ile polis memurları arasında teşhis için şüphelilerin sırayla geçmesi veya yüzleştirme işleminin organize edilmesi konusundaki isteksizliğinin soruşturmanın etkililiğini zedelediği gerekçesiyle 3. maddenin usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir.

5- Başvuru Adı : Lingurar / Romanya

Başvuru No : 48474 / 14

Başvuru Tarihi : 28 Haziran 2014

Karar Tarihi : 16 Nisan 2019

Konu : Roman ailesinin, polis tarafından evlerine yapılan baskının haklı gösterilmesi için etnik profillerinin kullanılması sureti ile ayrımcılığa uğramasının Sözleşme'nin 3. maddesi (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ile bağlantılı olarak 14. maddesini (ayrımcılık yasağı) ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucular Aron Lingurar, Ana Maria Lingurar, Aron Lingurar ve Elena Lingurar sırasıyla 1949, 1994, 1985 ve 1957 doğumlu olan ve Vâlcele'de ikamet eden Romanya vatandaşı Romanlardır. Başvurucu ailenin iddialarına göre, kar maskeleri de dahil olmak üzere özel müdahale kıyafetleri giyen birkaç polis memuru ve jandarma tarafından 15 Aralık 2011'in erken saatlerinde yapılan baskın sırasında ön kapıları kırılarak ve yataklarından çıkarılarak dövülmüşlerdir. Akabinde, ailenin iki erkek üyesi bahçede kötü muameleye maruz kalmış, daha sonra sorgulanmak üzere yerel karakola götürülmüşler ve yasadışı olarak kereste kestikleri gerekçesiyle para cezası verilerek aynı gün serbest bırakılmışlardır.

Başvurucu aile, baskın sonrasında oluşan karın ve göğüs ağrılarının tedavisi ve morarma nedeniyle yerel hastaneye gitmiş ve üçü hakkında verilen sağlık raporlarında, yaralanmalarının sert nesnelere vurulmalarından kaynaklanmış olabileceği sonucuna varılmıştır. Başvurucu aile, şiddet uyguladığı iddia edilen kolluk kuvvetleri hakkında 2012 yılında şikayetçi olmuş; ilk soruşturmada kovuşturma için yeterli delil olmadığı sonucuna varıldıktan sonra mahkemeler, savcılık makamlarına daha fazla araştırma yapmaları ve özellikle başvurucuların yaralanmalarının nedenlerini öğrenme emrini vermiştir.

Yeni soruşturmada, erkek başvurucuların hareketsiz hale getirilmesi istenirken polisler tarafından güç kullanmak zorunda kalındığında yaralanmış olabileceği sonucuna varılırken, kadın başvurucuların yaralanmaları ise kendi saçlarını çekme ve kendilerini yüzlerinden tokatlamaları gibi "Romanlara özgü davranışlar" ile açıklanabileceği belirtilmiştir. Savcı ayrıca, çoğu Vâlcele sakininin yasaları çiğneyen ve polise karşı saldırgan olan kişiler olarak bilindiklerini belirtmiştir. Mahkemeler son olarak, başvurucuların yaralanmalarına ilişkin savcıların açıklamalarını makul görerek ve polis memurlarının aşırı güç kullanmadıkları

gerekçesi ile başvurucuların savcıların kararlarına ilişkin şikayetlerini 2014 yılında reddetmiştir. Ayrıca, hem savcılık hem de mahkemeler, başvurucuların polisin Roman topluluğuna saldırmasının sistematik bir uygulama olduğu yönündeki iddialarını reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu aile, polis tarafından kötü muameleye maruz kaldıklarına yönelik iddialarına ilişkin etkili soruşturma yürütülmediği ve yetkili makamların baskın için gösterdikleri sebeplerin ırkçı olduğu gerekçesi ile Sözleşme'nin 3. maddesi (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ile 14. maddesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, kötü muamele kapsamında yaptığı incelemede;

- Başvurucuların, baskından sonra 3. madde uyarınca asgari önem derecesine ulaşan tıbbi bakım gerektiren yaralanmalarla karşı karşıya kaldıklarını,
- Hükümet tarafından, saldırgan davranışları nedeniyle başvuruculara güç kullanımının gerekli olduğunu savunması yapılsa da başvurucular hakkında suç oluşturan bir fiil işlediklerine yönelik herhangi bir dava açılmadığını,
- Başvurucuların evine yapılan baskından sorumlu olan ve hızlı müdahale konusunda uzmanlaşmış 85 yüksek eğitilmiş memur grubunun parçası olan dört jandarmanın, silahsız başvurucular tarafından alt edildiğine ilişkin hiçbir emarenin de bulunmadığını,
- Polis ifadeleri dışında, kadın başvurucuların kendi kendilerine zarar verdiği argümanını destekler hiçbir kanıt bulunmadığını,

Belirterek kolluk kuvvetlerinin baskın sırasında kullandıkları gücün orantılı olmadığı gerekçesi ile 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, ırkçı saikle yapılan polis baskını kapsamında yaptığı incelemede;

- Hükümet'in baskını haklı çıkarmak için 15 Aralık 2011'den önce hazırlanan bir polis müdahale planı sunması ve ilgili planda, antisosyal davranışları ve bu grup içindeki yüksek suç oranı nedeniyle Roman kökenlilerin baskında hedef alındığının açıkça belirtilmesini,
- Soruşturmacıların, başvurucular hakkındaki saldırganlık iddialarını "Romanlara özgü" etnik özellikler veya alışkanlıklar olarak açıklamasını,
- Yetkili makamların Roman topluluğunu genel olarak suçlu görmeleri ve etnik kökenleri otomatik olarak suçlu davranışlarıyla ilişkilendirmesi nedeniyle Roman olan başvurucuların hedef alınmasını,

Gerekçe göstererek 3. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvurucuların ceza soruşturmasının etkili olmadığına yönelik şikayetlerinin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

6- Başvuru Adı : A.M. / Fransa

Başvuru No : 12148/18

Başvuru Tarihi : 12 Mart 2018

Karar Tarihi : 29 Nisan 2019

Konu : İkamet ettiği Fransa’da terör eylemine katıldığı gerekçesiyle hakkında ceza mahkumiyeti kararı verilen başvurucunun, vatandaşı olduğu Cezayir’e sınır dışı edilmesinin, gönderildiği ülkede işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair yeterli delil bulunmadığından, Sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmediği.

Olaylar : Başvurucu A.M., 1985 doğumlu bir Cezayir vatandaşıdır. Mevcut durumda 2018 yılının Eylül ayından itibaren “zorunlu ikamet emri” gereğince Fransa’da bir bölgede yaşamaktadır. Başvurucu 2008 yılında Fransa’ya yerleşmiş ve 10 yıllık ikamet izni almıştır. 25 Eylül 2015’te, bir terör eyleminin planına katıldığı için Paris Ceza Mahkemesi tarafından Fransa’dan kalıcı olarak sınır dışı edilmekle birlikte 6 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Hükümde, başvurucunun 2012 yılında Cezayirli yetkililer tarafından bir süre arandığına işaret edilmiştir. 21 Şubat 2018’de Loire Valisi tarafından başvurucunun gönderileceği ülkenin Cezayir olduğuna dair bir emir verilmiştir. Bu emir başvurucuya iki gün sonra bildirilmiştir. 5 Mart 2018’de başvurucu, Cezayir’e sınır dışı edilmesinin geçici olarak durdurulması için Lyon İdare Mahkemesi’ne başvurmuştur. Hakim, başvurucunun Cezayir’de Sözleşmenin 3. maddesiyle yasaklanan muameleye maruz kalacağını açıkça gösteren herhangi bir özel, yeni, ayrıntılı delil ortaya koyamaması sebebiyle başvuruyu reddetmiştir. 12 Mart 2018’de başvurucu, Cezayir’e sınır dışı edilmesinin durdurulması için, Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesi gereğince AİHM’den geçici tedbir talebinde bulunmuştur. 13 Mart 2018’de Mahkeme başvurucunun talebini kabul etmiş ve Hükümetin davanın sonuna kadar tedbiri uygulamamasına karar vermiştir. 19 Mart 2018’de idari gözetimde tutulan başvurucu, “mülteci” statüsü alabilmek için sığınma talebinde bulunmuştur. Mültecilerin ve vatansız kişilerin korunmasına ilişkin Fransız İdaresi (OFPRA) başvuruyu reddetmiştir. 4 Temmuz 2018’de Ulusal Sığınma Mahkemesi (CNDA),

başvurucunun OFPRA'nın kararına karşı yaptığı itirazı reddetmiştir. Lille İdare Mahkemesi de, başvurucunun Cezayir'e sınır dışı edilmesi halinde Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalacağına dair delil bulunmaması sebebiyle, başvurucunun Valinin emrinde belirtilen ülkeye gönderilmesine ilişkin itirazını reddetmiştir. 10 Eylül 2018'de başvurucunun idari gözetimi son bulmuş ve "zorunlu oturma emri" yoluyla Fransa'da bir bölgede ikametine karar verilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu Fransa tarafından Cezayir'e sınır dışı edilmesinin, Sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen *işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağının* ihlal edilmesine yol açtığını ileri sürmektedir.

Karar : Mahkeme 2015 yılından bu tarafa Cezayir'de birçok kurumsal ve mevzuata ilişkin gelişme olduğunu gözlemlemiştir. Özellikle 2016 yılında Cezayir Anayasası'nın gözden geçirildiğine ve belirli sayıda temel haklar ve özgürlüklere daha iyi koruma sağlandığına dikkat edilmiştir. Aynı yıl İstihbarat ve Güvenlik Dairesi (DRS) kaldırılmıştır. DRS, 2008 yılında Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite tarafından birçok vakada zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleden potansiyel olarak sorumlu tutulmuştur. Mahkeme 2016 yılından bu tarafa Ulusal Güvenlik Genel Müdürlüğü'nün (DGSN) düzenli olarak polis memurları için insan hakları eğitimi düzenlediğini gözlemlemektedir. Mahkeme 2017 ve 2018 yıllarına ait mevcut raporların çoğunda, terörle bağlantılı kişilerin işkence gördüğüne dair herhangi bir iddiadan bahsetmediğini tespit etmiştir. İnsan hakları örgütleri 2017 yılında, Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık teşkil eden muameleye dair delil bulunmadığını Cezayir'deki İngiliz Elçiliği'ne bildirmiştir. Bu noktada Mahkeme, başvurucunun kendisine benzer bir durumdaki herhangi bir üçüncü tarafın, 2017 veya 2018 yıllarında insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğunu belirleyemediğini vurgulamıştır. Mahkeme Fransız Hükümeti'nin başvurucuya terörist veya radikal İslam gruplarıyla bağlantıları sebebiyle Cezayir'e sınır dışı edilenlerin ayrıntılı bir listesini sunduğunu gözlemlemiştir. Sınır dışı edilenlerden hiçbirisi, Cezayirli yetkililer tarafından kötü muamele gördüklerini bildirmemiştir. Mahkeme ayrıca, Cezayir'deki genel durumun ve ilgililerin bireysel durumlarının etraflıca incelenmesinden sonra, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin yerel mahkemelerinin birkaçının son zamanlarda, terörizmle bağlantılı kişilerin Cezayir'e geri dönmeleri halinde Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmeyeceğine karar verdiğine dikkat çekmiştir. Cezayir ceza yargılamasının belirli özellikleri ülkedeki adil yargılanma hakkı güvencelerine dair şüphe uyandırabiliyor olsa da herhangi bir birey kategorisinde Sözleşmenin 3. maddesi çerçevesinde genel bir kötü muamele riski bulunduğu görülmemektedir. Mahkeme, Cezayir'deki terörizmle bağlantılı

kişilere dair genel durumun, başvurucunun sınır dışı edilmesini başlı başına engellemediği sonucuna varmıştır. Başvurucunun Annaba'da bir cihadçı hücresiyle olan bağlantıları neticesinde yetkililer tarafından aranabileceği iddiasıyla ilgili Mahkeme, 25 Eylül 2015 tarihli kararın en azından 2012 yılı için bunu ortaya koyduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, başvurucunun aynı iddialar için yedi yıl sonra hala arandığına dair delil bulunmamaktadır.

Dahası Fransız Hükümeti, başvurucunun Cezayir'de cezai takibatla karşılaşmadığını ve sabıka kaydının bulunmadığını gösteren 28 Kasım 2018 tarihli *sözlü notayı* Cezayir yetkililerinden temin ederek Mahkemeye sunmuştur. Her halükarda, Mahkeme söz konusu Annaba cihadçı hücresinin dağıldığını tespit etmiştir. Üyeleri Cezayir içerisinde faaliyette bulunmasına rağmen, herhangi bir kötü muamele iddiasında bulunmaksızın gözaltına alınmış, mahkum edilmiş veya serbest bırakılmışlardır. Bu sebeple, Cezayirli yetkililerin başvurucuyu özel olarak hedef aldığını ortaya koyan hiçbir delil yoktur. Cezayir başvurucunun Fransa'dan iade edilmesini asla istememiş ve onun terörizm iddiasıyla suçlandığı kararın bir kopyasını talep etmiştir. Başvurucunun Cezayir yetkilileri tarafından hala arandığına dair iddianın doğruluğunu destekleyen somut delil yoktur. Bu mümkün olsa dahi başvurucu A.M.'nin terörist geçmişi, Cezayir'e döndüğünde gözlem altında tutulmasını haklı gösterebilir veya başvurucunun iadesi cezai soruşturmayı gerektirebilir, bu tür tedbirler Sözleşmenin 3. maddesiyle yasaklanan muamele teşkil etmeyecektir. Sonuç itibarıyla başvurucu, eğer Cezayir'e iade edilirse, Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edecek gerçek bir muamele riskine maruz kalacağını gösteren herhangi bir bulgu sunmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, OFPRA'nın, CNDA'nın ve Lyon ile Lille İdare Mahkemeleri'nin tespitlerine katılmaktadır. Değerlendirmelerin güvenilir ve tarafsız yerel bilgi ve verilerle uygun ve yeterli şekilde ispatlandığını tespit etmektedir. Cezayir'deki genel durumu dikkate alınarak, ne başvurucunun Annaba'daki cihadçı bir hücreyle geçmiş bağlantıları, ne de yetkililerin başvurucunun mahkumiyetinden haberdar olduğu gerçeği, başvurucunun söz konusu ülkeye iadesi halinde Sözleşmenin 3. maddesinde yasaklanan gerçek bir muamele riskine maruz kalacağı konusunda Mahkemeyi ikna etmeye yeterli olmamıştır. Mahkeme bu sonucun Cezayir'den gelen diplomatik güvence eksikliğinden etkilenmediğini, bu tür teminatlara gerek olmadığını belirtmiştir. Bu sadece, Fransız Hükümetinden başvurucunun oraya vardıktan sonra Sözleşmeye aykırı muameleye tabi tutulmayacağına dair Cezayir'den kesin güvenceler elde etmesini talep eden Mahkemenin, başvurucunun geçici tedbir talebinin incelenmesi bağlamında olmuştur. O aşamada Mahkeme, henüz Cezayir'in veya başvurucunun kişisel durumunun etraflica incelememiştir. Mahkeme, başvurucunun Cezayir'e iade edilmesi halinde, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muameleye tabi tutulacağına dair gerçek bir riskin

bulduğuna inanmak için ciddi ve ispatlanmış dayanakların bulunmadığına, bu sebeple başvurusunun sınır dışı edilmesinin Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline yol açmayacağına karar vermiştir.

7- Başvuru Adı : Alexandru Mihai Pop ve Diğerleri / Romanya

Başvuru No : 54494/11, 67699/11 ve 21251/12

Başvuru Tarihi : 148 Ağustos 2011, 24 Ekim 2011 ve 5 Mart 2012

Karar Tarihi : 2 Nisan 2019

Konu : Avrupa Birliği ülkelerinde satın alınarak ülkeye getirilen araçlar için çevre kirliliği vergisi tahsil edilmesinin, mülkiyet hakkı ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın, iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez olduğu.

Olaylar : Başvurucular Alexandru-Mihai Pop, Ioan Raita ve Enescu-Marin Golea Romanya vatandaşı olup, Romanya’da yaşamaktadırlar. Başvurucular 2009 yılında, Avrupa Birliği ülkelerinden ikinci el araç satın almışlardır. Araçların Romanya’da sicile kaydedilmesi amacıyla, başvurulardan 50/2008 numaralı Hükümet Acil Durum Kararnamesi gereği uygulanan bir çevre kirliliği vergisini ödemeleri istenmiştir. Bu vergileri ödedikten sonra (Bay Pop 650 Avro, Bay Raita 2.200 Avro ve Bay Golea da 500 Avro), başvurucular vergilerin Avrupa Birliği Hukukuna aykırı olduğunu ve sadece ithal edilen araçlara uygulandığından dolayı, malların serbest dolaşımı ilkesini ihlal ettiklerini savunarak iade davası açmıştır. Romanya mahkemeleri, başvurulardan önceki idari itiraz prosedürünü gereği gibi yerine getirmediği için başvurularını reddetmiştir.

7 Ağustos 2017 tarihinde 52/2017 numaralı diğer Acil Durum Kararnamesi yürürlüğe girmiştir. Bu Kararname çevre kirliliği vergisinin iade edilmesini sağlamıştır. Bu arada başvurucular verginin iadesi için diğer prosedürleri başlatmış olup, hukuki durumları şu şekildedir; çevre kirliliği vergisinin iadesini alamayan başvuru Bay Pop, 52/2017 sayılı Kararnamenin hükümlerine dayanarak bir başvuruda bulunmuş, başvuru bay Raita’ya verginin kısmen iadesi sağlanmış, başvuru Golea’ya ise 30 Ekim 2012 tarihli Arad İdari Bölge Mahkemesi’nin kesin nitelikli kararıyla verginin tamamı iade edilmiş ve faizin kısmen iadesi yapılmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından Avrupa Birliği Hukukuna aykırı olduğu tespit edilen çevre kirliliği vergisini ödemek zorunda kalmalarının, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile Sözleşmenin 13. maddesinde öngörülen etkili başvuru hakkını ihlal ettiğinden şikayetçidir.

Karar : Dava, diğer Avrupa Birliği ülkelerinden satın alınan ikinci el araçların Romanya'da sicile kaydedilmesi amacıyla çıkarılan (52/2017 numaralı) Acil Durum Kararnamesine dayanılarak, başvuruçulara çevre kirliliği vergisi ödetilmesine ilişkindir. Mahkeme iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvuruları reddetmiştir.

➤ ***Başvurucular Bay Pop ve Bay Raita Hakkında***

52/2017 numaralı Kararname, hem araçlara özgü vergi, çevre kirliliği vergisi, kirletici madde vergisi, çevresel vergi ve hem de bu vergilerle ilgili faizin geri kazanılması için bir prosedür başlatmıştır. Adı geçen vergileri ödeyen tüm vergi mükellefleri, yürürlüğe giren 52/2017 numaralı Kararname tarihinde bu ödemelerin iadesi hakkını elde etmiştir ve bu işlem için masraf yoktur. Buna ilaveten düzenleme, vergilerin iade edilinceye kadar ödendiği tarihler arasındaki süreç için faizin iadesini sağlamış ve geri ödeme için zaman ve sınır şartı koymuştur. Ayrıca 52/2017 numaralı Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte halen iade edilmesi gerektiği idari kararlar tarafından belirlenen tutarlar için otomatik bir geri ödeme sistemi öngörülmüştür. Böylece adı geçen vergileri ödemiş herhangi bir kişi, bu Kararnameye dayanarak iade için başvuru yapabirdi. Mahkemeye göre bu sistem, her bir vergi türü için ödenen tutarların geri ödemesinde özel bir süreyi öngören erişilebilir bir idari usuldür. Ayrıca geri ödeme kararlarına karşı idari ve adli başvuru yolu sağlanmıştır. Kural olarak, her idari uyuşmazlık ilgili idari makam tarafından 45 gün içinde karara bağlanır ve son karar idare mahkemesi huzurunda davaya konu edilebilir.

Bay Pop ve Bay Raita'nın başvurularında Mahkeme, 7 Ağustos 2017 tarihinde yürürlüğe giren diğer Acil Durum Kararnamenin çevre kirliliği vergisi ile faize karşılık gelen ödemelerin iade edilmesini sağlayan bir başvuru yolu öngördüğünü dikkate almıştır. Bu Kararname bağlayıcı süre sınırlarıyla ilgili açık ve öngörülebilir usul kurallarını düzenlemekte ve etkili yargı yolunu mümkün kılmaktadır. 52/2017 numaralı Acil Durum Kararname tarafından sağlanan bu çözüm, böylece Sözleşmenin 35. maddesi kapsamında etkili bir başvuru yolunun mevcut olduğunu göstermektedir. Sonuç itibariyle, bu alanda sunulan çözümün başvuruçulara yarar sağladığını değerlendiren Mahkeme, Bay Pop ve Bay Raita'nın başvurularını iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

➤ **Başvurucu Bay Golea Hakkında**

Bahsi geçen 52/2017 numaralı Kararnamenin sağladığı çözüm, başvuru Bay Golea için uygulanmamaktadır; zira başvuru Bay Golea'nın davasında, Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce, çevre kirliliği vergisinin geri ödenmesine ilişkin nihai bir karar verilmiştir. Çevre kirliliği vergisi iade edildiğinden ve karşılık gelen faizin bazıları ödendiğinden; başvuru kişinin şikayeti yalnızca, yerel mahkemelerin çevre kirliliği vergisi iade edilirken, başvuru kişinin vergi ödediği tarih ile yerel mahkemeye başvurduğu tarih arasındaki süreye ilişkin faizini ödemeyi reddettiği iddiasıyla ilgilidir. Mahkeme Sözleşme mekanizmasının *ikincil* karakterini yineleyerek, başvuru kişinin kullanabileceği iki iç hukuk yolu tespit etmiştir. İlk olarak, başvuru kişi hem Arad İdari Bölge Mahkemesi'ne faizin hesaplanması usulüne dair şikayetini sunmamış ve hem de mahkemenin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmamıştır. İkinci olarak, başvuru kişinin Temeşvar Temyiz Mahkemesi'ne sunduğu itirazlarında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararına (18 Nisan 2013 tarihli 565/11 sayılı *Irimie* kararına) atıfta bulunulmamış ve Avrupa Birliği Hukuku'nun öncelik ilkesine aykırı şekilde verilen nihai kararın yeniden gözden geçirilmesine dair bir talebi olmamıştır. Son olarak başvuru kişi Bay Golea, bahsi geçen faizin geri kazanılması için ulusal düzeyde herhangi bir adım atmadığını ve böyle bir yaklaşımın etkisiz olacağını gösteren herhangi bir argüman ortaya koymadığını kabul etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru kişinin mevcut iç hukuk yollarını kullanmak suretiyle, Taraf Devlete ihlali düzeltme olanağını sunmadığını tespit etmiş ve iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

8- Başvuru Adı : B. A. A. / Romanya

Başvuru No : 70621/16

Başvuru Tarihi : 24 Kasım 2016

Karar Tarihi : 26 Mart 2019 (İngilizce dilinde yayımlandığı tarih 18 Nisan 2019)

Konu : Rüşvet suçundan haktan soruşturma açılan başvuru kişinin ülkeyi terk ettiği için e-mail, telefon ve şirket merkezine ulaşamaması sebebiyle, Romanya adli makamlarınca çıkarılan *Avrupa Yakalama Emri* uyarınca Birleşik Krallık'ta yakalanmasına ve tutuklanmasına ilişkin şikayetlerinin Sözleşmenin 5/1-c ve 18. maddeleri kapsamında "açıkça dayanaktan yoksun olduğu" gerekçesiyle kabul edilemez olduğu

Olaylar : Alman vatandaşı olan başvuru 1978 doğumlu olup, Londra'da yaşamaktadır. 2014 yılında Romanyalı yetkililer, başvuru B.A.A. hakkında babasının yolsuzlukla suçlandığı davada zimmet ve hakimlere rüşvet verdiği iddiasıyla bir soruşturma başlatmışlardır. Başvuru ve babası, ülkede yatırımlar yapan tanınmış iş insanlarıdır. 2016 yılında mahkemeler, yolsuzluk iddiasıyla ilgili makul şüphe bulunduğundan, savcıdan başvuru kişinin yakalanmasını talep etmiş ve tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkemelerin bu kararında dayanak gösterilen delil; başvuru kişinin kendisi ve babasının finansal yatırımlara sahip olduğu ve zimmetine geçirdiği şirketler için ayrıcalıklı muamele elde etmek amacıyla hakimlere rüşvet vermeye çalıştığını gösteren tanık beyanları, resmi belgeler, telefon konuşma kayıtlarıdır. Mahkemeler ayrıca başvuru kişinin kaçtığı ve tutuklamadan daha hafif bir tedbirin öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemeler, özellikle yetkililerin e-mail ve telefon yoluyla Monako'da ve Londra'da dava hakkında başvuru kişiyi bilgilendirmekte başarısız olduklarını belirtmiştir. Monako polisi tarafından, Romanyalı yetkililerin girişimleri hakkında başvuru kişiyi bilgi verilmesinden sonra başvuru kişiyi Monako'daki telefonunun bağlantısını kesmiştir. Romanyalı yetkililer başvuru hakkında *Avrupa Tutuklama Emri (Avrupa Tutuklama Belgesi)* çıkarmış ve nihayetinde başvuru kişiyi 2018 yılında Londra'da tutuklanmıştır. Mahkemeye sunulan en son bilgilere göre başvuru kişiyi hala tutukludur.

İhlal İddiaları : Başvuru kişiyi, soruşturmanın başlatılmasından iki yıl sonra çıkarılan yakalama emrini gerektirecek bir sebebin olmadığı; mahkemelerin tutuklamadan daha hafif bir tedbirin uygulanmasının mümkün olup olmadığına dair inceleme yapmadığı gerekçesiyle, Sözleşmenin 5. maddesinde güvenceye alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden şikayetçidir. Başvuru kişiyi ayrıca, Romanyalı yetkililerin ailesinin şirketlerini piyasada saf dışı bırakmak amacıyla tutuklanmasını emrettiğini, bu yolla Sözleşmenin 5. maddesiyle birlikte, 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Başvuru kişinin şikayeti Romanya yetkilileri tarafından verilen yakalama emriyle ilgilidir. İHAM başvuru kişinin Romanya tarafından çıkarılan *Avrupa Tutuklama Emri* uyarınca Birleşik Krallık'ta yakalanarak tutuklandığını belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme, Romanyalı yetkililerin şikayet kapsamında ileri sürülen eylemlerini incelemiştir.

Mahkeme yargılamadaki tutukluluğun, bir kişinin suç işlediğine dair makul şüpheye dayanması ve kişinin yetkili bir adli merci önüne çıkarılmasını amaçlaması halinde, Sözleşme ile uyumlu olabileceğini yinelemiştir.

Davet edildiğinde mahkeme huzuruna çıkmayan birisi için tutuklama kararı verilmişse, yetkililer kişinin ilk davete uyması için yeterli bilgi ve süreye sahip olmasına rağmen uymadığından emin olmalı ve kişinin fiilen kaçtığını doğrulamak için makul adımlar atılmalıdır.

Mahkeme başvurusunun söz konusu suçu işlemiş olabileceğine dair şüphelerin, objektif bir gözlemciyi tatmin edecek yeterlilikte kapsamlı delillere dayandığını belirtmiştir. Yakalama kararı, başvurusunun yetkililere yüklenemeyecek şekilde ülkeyi terk etmesi sebebiyle mümkün olmadığından, Romanya’da bir mahkeme huzuruna çıkarılması amacıyla verilmiştir. Karar, şirket merkezine veya e-mail ve telefonlarına ulaşılamayan başvurusunun, Monako’daki bilinen son adresinde iletişime geçilmesi çabalarına rağmen kaçmasından dolayı verilmiştir. Aslında başvuru, Monakolu polisler tarafından irtibata geçilmesinin ardından telefonuyla bağlantısını kesmiştir.

Mahkemeye göre, yetkililer başvurucuya aleyhinde açılan davayla ilgili bilgilendirme yapmak için makul adımlar atmış, başvurusunun kaçtığını teyit etmiş ve başvurucuya mahkemede şahsen hazır bulunma veya avukatla temsil edilme olanağı tanımıştır. Dava dosyasında, avukatın müvekkilini temsil etmesinin veya argümanlarını sunmasının engellendiğini gösteren bir şey yoktur. İHAM, başvurusunun tutuklanmanın daha hafif bir tedbir yerine neden gerekli olduğunu açıklayan yerel mahkeme kararlarından ayrılmak için bir sebep bulunmadığını gözlemlemiştir. Mahkeme; başvurunun Sözleşmenin 5/1-c maddesi uyarınca ileri sürülen ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Ayrıca başvurusunun, Romanyalı yetkililerin ailesinin şirketlerini piyasadan uzaklaştırmak amacıyla hareket ettiğini “*makul şüphenin ötesinde*” ispatlayamadığını belirten İHAM, 18. madde kapsamında ileri sürülen ihlal iddiasının da açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

9- Başvuru Adı : Bjarni Ármannsson / İzlanda

Başvuru No : 72098/14

Başvuru Tarihi : 11 Kasım 2014

Karar Tarihi : 16 Nisan 2019

Konu : Kişinin işlemiş olduğu vergi suçundan dolayı birden fazla kez yargılanıp hüküm giymesinin aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkını (*ne bis in idem* ilkesi) ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucu Frederiksberg/Danimarka’da yaşayan bir İzlanda vatandaşı olup Eylül 1997-Nisan 2017 tarihleri arasında İzlanda’nın en büyük bankalarından birinin CEO’luğunu yapmıştır. Vergi Soruşturma Müdürlüğü Temmuz 2009’da başvurucu hakkında kendisinin vergi beyannameleriyle ilgili bir denetim başlatmıştır. Başvurucu hakkındaki soruşturma bir rapor ile sonuçlanmış ve olay başvurusunun vergilerinin gözden geçirilmesi olasılığı nedeniyle Gelir İdaresi’ne sevk edilmiştir. Ocak 2012’de Gelir İdaresi başvurucuya, başvurusunun 2007-2009 yılları arasında ödemiş olduğu vergilerin gözden geçirildiğine ilişkin bir bildirim mektubu yollamıştır. Ayrıca, Müdürlük, denetleme raporuna dayanarak ve başvurusunun itirazlarını dikkate alarak, başvurusunun 2006-2008 yılları arasında elde ettiği gelirin büyük bir kısmını beyan etmediğini tespit etmiş; bu durum üzerine başvurusunun vergilerini gözden geçirmiş ve başvurucuya ödenmemiş vergilerine ek olarak ek %25 vergi yüklenmiştir. Başvurucu ödemediği vergileri ve ek vergiyi ödemiştir. Gelir İdaresinin kararı Ağustos 2012’de kesinleşmiştir. Mart 2012’de Vergi Soruşturma Müdürlüğü durumu savcıya bildirmiştir. Başvurusunun avukatı vergilerin yeniden gözden geçirilmesine itiraz etme süresinin henüz geçmediğini ve söz konusu sevkın dayanaktan yoksun olduğunu iddia etmiştir.

Aralık 2012’de başvurucu hakkında 2007-2009 yılları arasındaki vergi beyannamelerinde gelirini beyan etmediğinden bahisle iddianame hazırlanmıştır. Haziran 2013’te Yerel Mahkeme başvurucu hakkında 2 yıl ertelemeli 6 ay hapis ve 38,85 milyon İzlanda Kronu (yaklaşık 241,000 Euro) para cezasına hükmetmiştir. Başvurucu kararı temyiz etse de Mayıs 2014’te Yüksek Mahkeme başvurusunun temyiz talebini reddetmiş ve cezasını 2 yıl ertelemeli 8 ay hapse çıkararak onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, hakkında hem ek vergilere hükmedilmesi hem de ceza yargılaması yapılarak cezaya hükmedilmesi nedeniyle aynı suçtan dolayı iki defa

yargılandığı ve cezalandırıldığını, bu nedenle 7 No'lu Ek Protokol'ün 4. maddesinin (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, başvuruçunun ek vergi ödemesine hükmedilmesinin cezai nitelikte olup olmadığı, başvuruçunun mahkumiyeti ile başvuruçuya yüklenen ek verginin aynı suça ilişkin olup olmadığı (*idem*), kesin bir kararın bulunup bulunmadığı ve mükerrer yargılamanın gerçekleşip gerçekleşmediği (*bis*) hususlarını tespit etmiştir.

Mahkeme, iki kanuni takibatın konusunu aynı suçun oluşturduğunu (*idem*) ve kararların kesin olduğunu belirtmiş, mükerrer yargılama kısmına ilişkin değerlendirme yaparken *A ve B v. Norveç* Büyük Daire kararına atıf yapmıştır. Bu karara göre bir yargılamanın mükerrer olmadığı kabul edilmesi için, taraf devlet söz konusu iki yargılamanın arasında davanın esas ve zaman olarak yeterince yakın bağlantı olduğunu göstermelidir.

Mahkeme, vergi ve ceza yargılamalarının esasları arasındaki bağlantıyı değerlendirmiş ve mükellefin vergi beyannamelerinin doldurulmasına ilişkin yasal gerekliliklere uyup uymadığının belirlenmesi noktasında her iki yargılamanın birbirlerini tamamlayıcı bir amaç izlediklerini kabul etmiştir. Ek olarak, Mahkeme, başvuruçunun davranışının sonuçlarının öngörülebilir olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, ceza yargılaması sonucu hüküm verilirken vergi yargılaması sonucu verilmiş cezaların yeteri kadar dikkate alındığını da değerlendirmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun ceza kanunu ve vergi kanunu hükümleri kapsamındaki fiilleri ve sorumluluğunun farklı merci ve mahkemelerce incelendiğini ve yargılama yapan mercilerin büyük ölçüde birbirinden bağımsız olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, yargılamaların yaklaşık 5 yıl 10 ay sürdüğünü not ederek, bu süre içinde iki yargılamanın yalnızca Mart 2012 (Vergi Soruşturma Müdürlüğünün olayı savcıya bildirmesi) ve Ağustos 2012'de (Milli Gelirler Müdürlüğünün kararının kesinleşmesi) birbirlerine paralel yürütüldüğünü belirtmiştir. Mahkeme, iddianamenin vergi yargılamasındaki karardan 7 ay sonra hazırlandığını ve daha sonra ceza yargılamasının tek başına 2 yıl 9 ay devam ettiğini tespit etmiştir.

Mahkeme, bu koşullar göze alındığında vergi yargılaması ile ceza yargılaması arasında süre olarak örtüşme bulunmadığına, delillerin oldukça bağımsız şekilde toplandığı ve değerlendirildiğine, iki yargılama arasında esas ve süre bakımından yeterli yakınlıkta bir bağ

bulunmadığına, dolayısıyla 7 No'lu Ek Protokol'ün 4. maddesinin (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

10- Başvuru Adı : Bokova / Rusya

Başvuru No : 27879/13

Başvuru Tarihi : 1 Nisan 2013

Karar Tarihi : 16 Nisan 2019

Konu : Başvurucunun evinin devredilmesi kararının keyfilığe karşı yeterli usuli güvencelerden yoksun olmasının 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucunun eşi aleyhine Ocak 2011'de nitelikli dolandırıcılık suçundan dava açılmıştır. Birkaç ay sonra başvurucunun kendisine miras yoluyla 2003 yılında intikal eden evine, yargılamayı gerçekleştiren ceza mahkemesinin söz konusu eve başvurucunun eşinin yaşa dışı faaliyetlerinden sağlanan kaynak ile bazı yatırımlar yapılmış olduğundan şüphelenmesi sebebiyle geçici olarak el konulmuştur. Başvurucu el koyma kararını temyiz etse de üst mahkemeler eve yapılan yatırımın tutarını belirleme yetkileri bulunmadığını belirterek başvurucunun talebini reddetmişlerdir.

Mayıs 2012'de başvurucu el koyma kararının kaldırılması için hukuk mahkemelerine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi, söz konusu evin başvurucunun şahsi mülkü olması ve el koyma muaf olması sebebiyle başvurucunun talebini kabul etmiştir. Moskova Bölge Mahkemesi ise cezai soruşturma kapsamında verilen el koyma kararının hukuk mahkemeleri tarafından incelenemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Haziran 2012'de başvurucunun eşi ve diğer davalılar nitelikli dolandırıcılıktan suçlu bulunmuş ve haklarında hapis cezasına hükmedilmiştir. Kararı veren mahkeme, dolandırıcılığa esas tutarın davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen mağdura ödenmesine karar vermiştir. Bu yargılamada ayrıca başvurucunun evinde başvurucunun eşinin yaşa dışı faaliyetlerde bulunduğu dönemde bazı iş ve iyileştirmeler yapılmış olduğunun tespit edilmesi sebebiyle evin nihai olarak devrine karar verilmiştir. Fakat, mahkeme, eve yapılan yasa dışı yatırımların tutarını tespit etmemiştir.

Başvurucu ve eşi, mahkemenin eve aktarılan yasa dışı kaynakların tutarını belirlememesi sebebiyle temyiz yoluna başvurmuş; fakat itirazları Temmuz ve Ekim 2012'de reddedilmiştir. Yüksek mahkemenin bir hâkimi, evine ilişkin haklarını hukuk mahkemelerinde savunabileceği gerekçesiyle başvurusunu ceza dairesine sevk etmeyi reddetmiştir.

Ekim 2012'de cebri icra süreci başlatılmış ve evin değeri 925.000 Euro olarak belirlenmiştir. Fakat Nisan 2018 itibariyle evin devri kararı hala uygulanmamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Başvurucu babası tarafından inşa edilen davaya konu evi 2003 yılında, yani eşinin yasa dışı faaliyetlerinden ve iddiaya göre yasa dışı kaynaklar kullanılarak eve yatırım yapılmasından önce, miras yoluyla iktisap etmiştir. Dolayısıyla, başvurusunun en azından evin söz konusu yatırımlar dışında kalan değerini elinde tutma hususunda meşru bir talebi vardır.

Evin devrine ilişkin mahkeme emri şeklinde vücut bulan başvurusunun mülkiyet haklarına müdahale, kanunlarla düzenlenmiş olup suçları cezalandırma ile mağdur ve kamunun haklarını güvence altına alma meşru amaçlarını gütmektedir.

Başvurusunun eşinin mahkumiyetine karar veren ceza mahkemesi, başvurusunun eşi tarafından sağlanan yasa dışı kaynaklar ile başvurusunun evinde bazı iyileştirmeler yapıldığını tespit etmiş; fakat bu amaçla aktarılan tutarın ne kadar olduğu hususunu incelememiştir. Ulusal hukuka göre bu mahkemenin hesaplamaları kendisinin yapma zorunluluğu olmayıp bu hususu hukuk mahkemelerine sevk etmesi mümkündür. Fakat mahkeme olayda bunu yapmamıştır ve başvurusunun elinde mahkemeyi sevke zorlayacak herhangi bir imkânı olmamıştır.

Mahkeme daha önce mülkü haciz tehdidi altına olan kişilere ilgili davalarda kural olarak taraf statüsü verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu davada ise başvuru yalnızca tanık olarak yargılamaya dahil olmuş, dolayısıyla evin yasa dışı kaynaklar kullanılarak inşa edildiği ve iyileştirildiği iddialarına karşı çıkabilmesine olanak verecek usuli haklardan yararlanamamıştır.

Ayrıca, temyiz incelemesi yapan mahkeme, ne başvurusunun şikayetlerine cevap vermiştir ne de eve yasa dışı kaynaklardan yapılan yatırımın tutarı konusuna değinmiştir. Bu

mahkeme, başvurusunun başvurusunu ceza dairesine sevk etmeyi reddeden hâkim ve el koymaya karar veren ceza mahkemeleri yalnızca başvurusunun ilgili haklarını hukuk mahkemelerine başvurarak talep etmesi gerektiğini söylemişlerdir. Başvurucu Mayıs 2012’de hukuk mahkemelerine böyle bir başvuru yapmış olsa da Bölge Mahkemesi, hukuk mahkemelerinin ceza mahkemeleri tarafından verilen el koyma kararlarını kaldırmaya yetkileri olmadığına karar vermiş, bu karar temyizde de onanmıştır. Dolayısıyla başvurusunun haciz kararının kaldırılmasına ilişkin davası hiçbir mahkemece esas yönünden incelenmemiştir.

Ulusal mahkemeler ne eve yasa dışı kaynaklardan yapılan yatırımın tutarı konusunu incelemiş ne de başvurusuya davasını sunmak ve mülküne ilişkin haklarını korumak için yeterli usuli imkânı tanımışlardır. Sonuç olarak Mahkeme, mülkün devri kararının keyfiliğe karşı yeterli usuli güvencelerden yoksun olması sebebiyle 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine karar vermiştir.

11- Başvuru Adı : Bonnemaision / Fransa

Başvuru No : 32216/15

Başvuru Tarihi : 25.06.2015

Karar Tarihi : 11.04.2019

Konu : Başvurusunun doktor sicilinden çıkarılmasına ilişkin davada Danıştay’ın tarafsız olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu, Doktorlar Odası disiplin kurulunun bağımsız olmadığı iddiasının iç hukukta ileri sürülmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğu, şikayetlerin konu bakımından masumiyet karinesi ve mülkiyet hakkının kapsamı dışında olduğu.

Olaylar : Pratisyen hekim olarak Fransa’da çalışan başvurusu, dört hastanın ölümüne sebep olmaktan şüpheli bulunmuştur. 2011 tarihli bir makalede, Başvurusunun danışmanı, hastaların acı çekmesini azaltmak için bazı tıbbi müdahaleler uyguladığını kabul ettiğini belirtmiştir. Başvurusu, soruşturma hakimi tarafından suçlandıktan sonra, 2014 yılında Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanarak beraat etmiştir. Her ne kadar Başvurusu hastaların ailelerini ve ekip arkadaşlarını bilgilendirmeden bu müdahaleleri yapsa da kullanılan tıbbi ürünlerin olası ve istenmeyen etkileri göz önünde bulundurulduğunda, Ağır Ceza Mahkemesi cinayet amacı oluşmadığına karar vermiştir. 2015 yılında, temyiz edilen bu

kararın üzerine Başvurucu Bonnemaision, 6 hastanın ölümüne sebep olmak suçundan beraat ederken bir hastanın ölümünden 2 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu karar üzerine Başvurucu temyiz yoluna başvurmamıştır. Bununla birlikte, 2011 Eylül ayından itibaren Doktorlar Odası Ulusal Konseyi, Başvurucu hakkında disiplin yargılaması başlatmıştır. 2012 yılında, Doktorlar Odası İlk Derece Disiplin Kurulu, işlenen etik ihlallerin şiddetinden ve tekrarlanan niteliğinden dolayı başvurunun Doktorlar Odasından çıkarılmasına karar vermiştir. 2014 yılında, Doktorlar Odası Ulusal Disiplin Kurulu, Başvurucunun ve İl Meclisinin itirazlarını, disiplin işlemlerinin düzenliliği, cezai ve disiplin işlemlerinin bağımsızlığı ve başvurucuya isnat edilen olaylara itiraz etmemesinden dolayı reddetmiştir. Daha sonra, Danıştay 30 Aralık 2014 tarihinde temyiz başvurusunu reddetmiştir. 2016 yılında, Başvurucunun Doktorlar Odası Ulusal Disiplin Kurulu'na yaptığı inceleme talebi sonucunda da cezası onaylanmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, disiplin dairelerinin bağımsız olmayışının ve Danıştay'ın taraflı karar vermesinin Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararı disiplin cezasıyla ters düştüğünden Danıştay'ın itirazları reddetmesinin Sözleşme'nin 6. maddesindeki masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürerek şikayetçi olmuştur. Ayrıca, Başvurucu, sicilden atılmasının sonuçları göz önüne alındığında, iptal yaptırımının Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini (mülkiyet hakkı) de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Adil yargılanma hakkının incelemesinde Mahkeme, Başvurucunun disiplin kurullarının bağımsız olmadığı iddiasını Danıştay'da iler sürmemiş olmasından dolayı iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. Ayrıca, Mahkeme, Başvurucunun Danıştay'ın tarafsız olmadığı konusundaki şikayetlerini de açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Masumiyet karinesinin ihlalinin incelemesinde Mahkeme, öncelikle, somut olayda yargıçların cezai alanda görülebilecek bir değerlendirme yapmaktan kaçındıklarını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, tamamen özerk olan disiplin kovuşturmaları için cezai kovuşturmaların sonucunun belirleyici olmadığını altını çizerek şikayeti konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Son olarak, mülkiyet hakkının ihlalinde Mahkeme, Başvurucunun Danıştay'a böyle bir iddiada bulunmadığına işaret etmiştir. Kaldı ki Mahkeme gelecekte kazanılacak mesleki bir kazancın kural olarak Sözleşme kapsamındaki "mülkiyet" tanımına uymadığının altını çizmiştir. Bu nedenle, mesleki aktivitelerinin sonlandırılması Başvurucunun mülkiyetine

herhangi bir zarar vermemiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, Başvurucunun şikayetlerini kabul edilemez bulmuştur.

12- Başvuru Adı : Tarak ve Depe / Türkiye

Başvuru No : 70472/12

Başvuru Tarihi : 20 Eylül 2012

Karar Tarihi : 09 Nisan 2019

Konu : Sekiz yaşında bir çocuğun polis karakolunda özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal ettiği.

Olaylar : Ekim 2008'de, Başvurucu Yasemin Tarak'ın yokluğunda oğlunu evine bıraktığı komşunun evinde polisler hırsızlık suçuyla bağlantılı bir soruşturma sebebiyle arama yaparak Tarak'ın 8 yaşındaki oğlunu polis karakoluna götürmüştür. Tarak, oğlunu iki farklı polis karakolunda aramış; fakat bulamamıştır. İki gün sonra, Tarak söz konusu hırsızlık suçundan şüpheli olması sebebiyle yakalanmış ve polis karakoluna götürülmüştür. Tarak buradaki polis karakolunda oğlunu bir masanın üzerinde uyurken bulmuştur. Çocuk aynı gün, Tarak savcı önüne çıkana kadar onunla kalmıştır. Birkaç gün sonra, Tarak oğlunun gözaltına alındığını, Tarak'ın yerini söylemelerini isteyen polis memurları tarafından dövüldüğünü ve tehdit edildiğini iddia ederek savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Ayrıca, oğlunun hürriyetten yoksun bırakılmasının çocuğun psikolojik durumu üzerinde zararlı bir etkisi olduğunu belirterek bu nedenle tıbbi muayeneye tabi tutulmasını talep etmiştir. Kasım 2004'te, birçok polis memuruna görevi kötüye kullanmaktan dava açılmıştır. Aralık 2009'da Mahkeme, zamanaşımının dolması sebebiyle ceza davasının düşmesine karar vermiştir. Yargıtay da kararı onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Birtan Sinan Depe'nin psikolojik sağlığı üzerinde olumsuz etki oluşturacak şekilde hukuka aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürerek Sözleşme'nin 5. maddesinin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, çocuğun 28 ekim 2001 tarihinden önce karakoldan çıktığına dair dosyasında hiçbir kayıt olmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, Devlet, Birtan Sinan Depe'nin bir çocuk kurumunda veya benzeri bir makamda karakola geldikten sonra makul bir

süre içinde transfer edildiğine dair herhangi bir belge veya tanık getirmemiştir. Mahkeme resmi bir gözaltı olup olmadığını incelemeyen, 8 yaşında bir çocuğun polisler tarafından karakola götürülüp annesi gelene kadar 27 Ekim 2001'den 28 Ekim 2001'e kadar orada tek tutulduğu tespitini yapmıştır. Çocuğun yaşı ve tutulduğu koşullar göz önüne alındığında zarar görebilecek bir durumda olduğu görülmüştür. Bu gibi durumlarda, Mahkeme, çocuğun oradan tek başına çıkması beklenemeyeceğinden, çocuğun tüm izinsiz çıkışların yasak olduğu kapalı ve korumalı bir binada olduğunu incelemeye gerek görmemiştir. Bu nedenlerle, söz konusu özgürlükten yoksun bırakma halinin Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrasında belirtilen özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında meşru bir amacının olmadığına ve keyfi olduğuna karar verilmiştir. Sonuç olarak, özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edilmiştir.

13- Başvuru Adı : G.S. / Bulgaristan

Başvuru No : 36538/17

Başvuru Tarihi : 22 Mayıs 2017

Karar Tarihi : 4 Nisan 2019

Konu : Başvurucu İran'a iade edilmesi halinde kırbaç cezasına mahkum edilebileceğinden, Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı muameleyi yasaklayan 3. Maddesinin ihlal edilmiş olacağı.

Olaylar : Başvurucu, 1951 doğumlu bir Gürcistan vatandaşıdır ve hırsızlık suçlamaları nedeniyle İran'a iadesine kadar Sofya Cezaevinde tutulmaktadır.

Aralık 2016'da, başvurucu Gürcistan'dan Bulgaristan'a ulaştığında Sofya Havalimanında Interpol kırmızı bülteniyle arandığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Kırmızı bültene göre başvurucu, 2016'da Tahran'da bir döviz ofisinden 50.000 Euro çalmıştır ve bu suç İran Ceza Kanununun 656. maddesine göre hapis cezasını gerektirmektedir.

Başvurucu İranlı yetkililerden herhangi bir iade talebi gelene kadar tutulmuştur. Talep Ocak 2017'de ulaşmış, İran Ceza Kanunu md. 656/4 uyarınca öngörülen cezanın hapis cezası olduğu belirtilmiştir.

Nisan 2017'de Sofya Yerel Mahkemesi iade talebini kabul etmiş, bunun tüm şekil şartlarını karşıladığını ve Bulgaristan ile İran arasındaki de facto karşılıklı temeline dayanılarak izin verilebilir olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda İranlı yetkililerin

başvurucunun işkence ve insanlık dışı muamele ile karşılaşmayacağına dair güvence verdiği ve İran hukukunun itham edilen suç için yalnızca hapis cezası öngördüğüne değinilmiştir. Karar temyiz aşamasında da onanmıştır.

Bununla birlikte Mayıs 2017'de başvurucunun iadesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Bulgar Hükümetine ,başvurucunun dava sonuçlanana kadar iade edilmemesine işaret eden Mahkeme İctüzüğü'nün 39. maddesi altında verdiği geçici tedbir kararına dayanılarak ertelenmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, hırsızlığın 74 kırbaça kadar cezalandırıldığının yaygın olarak bilinmesine rağmen Bulgar makamların, İran'a iade edilirse karşılaşabileceği kötü muameleyi hesaba katmamasını Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı muamele yasağını düzenleyen 3. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkemeye göre, başvurucuyu İran'da beklediği iddia edilen 74 kırbaça kadar olan bedensel cezanın Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğu şüphesizdir.

Mahkeme öncelikle başvurucunun İran'da itham edildiği suçun kırbaç ile de cezalandırılabilceğini belirtmiştir. Ayrıca ne kırmızı bülten ne de iade istemi kırbaçlamanın bir cezalandırma yöntemi olduğunu içermektedir. İran yasama ve yargı organları tarafından yönetilen internet siteleri başvurucunun yargılandığı ve 74 kırbaça kadar cezalandırmayı düzenleyen İran Ceza Kanunu m.656 f.4'ü öngörmektedir.

Mahkeme bunun yanı sıra kırbaçlama konusunda gerçek bir risk olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, İran'da kırbaç cezalarının olağan olduğuna ilişkin çeşitli uluslararası raporları göz önünde bulundurmuştur. Ayrıca yakın tarihli bilgiler kırbaçlama cezalarının hırsızlıkla ilgili birtakım davalarda yerine getirildiğini ortaya koymuştur.

Mahkemenin İran makamlarının güvenilirliğine ilişkin derin endişeleri vardır. Öncelikle, İran Ceza Kanunu m.656 f.4'ün yalnızca hapis cezası değil, kırbaçlamayı da öngördüğü iade talebinde açıkça belirtilmemiştir. İkinci olarak, İran makamları bir Birleşmiş Milletler raporuna, kırbaçlamanın meşru bir cezalandırma yöntemi olduğunu göz önünde bulundurduklarına ilişkin bir cevap vermiştir.

Daha önemlisi işkencenin devamlı ve sık görüldüğü bir devletin verdiği güvenceler ihtiyatlı bir şekilde ele alınmalıdır.

Başvurucunun İran'a iade edilmesine ilişkin kararın uygulanması durumunda başvurucuyu bekleyen olası kırbaçlama cezasının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açacağı açıktır.

Mahkeme, başvurucunun İran'a iadesi halinde tutulma koşulları ya da kötü muamele gibi 3. maddede düzenlenen diğer sorunların ortaya çıkabileceğine ilişkin incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir. Ayrıca İran'a iade edilmesi durumunda, Hristiyan olması sebebiyle ayrımcılığa maruz kalacağı şikayetlerine ilişkin de karar vermenin gerekli olmadığına karar verilmiştir.

14- Başvuru Adı : I.M / İsviçre

Başvuru No : 23887/16

Başvuru Tarihi : 28 Nisan 2016

Karar Tarihi : 09 Nisan 2019

Konu : Kosova vatandaşı başvurucunun sınır dışı edilmesi durumunda Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edilmiş olacağı.

Olaylar : Başvurucu, 1993 yılından beri İsviçre'de yaşamaktadır. 1993 yılında İsviçre yetkililerine sığınma talebinde bulunmuştur. Yetkililer bu talebi reddetmişler fakat 'geçici kabul'den yararlanmasına izin vermişlerdir. 1998 yılında, Başvurucunun eski eşi, Başvurucunun 3 çocuğuyla beraber İsviçre'ye gelmiş ve İsviçreli biriyle evlenerek ikamet izni elde etmiştir. 2003 yılında, Başvurucu cinsel baskı ve tecavüz suçlarından ceza almıştır. Temyiz mahkemesi, 2005 yılında yalnızca tecavüz suçundan 2 yıl 3 ay hapis cezasına hükmetmiş ve başvurucunun 5 yıllık bir deneme süresi ile 12 yıl boyunca İsviçre'den sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Başvurucu Basel Kantonu Göç Ofisi'ne oturma izninin uzatılması talebinde bulunmuş; fakat tecavüz suçunun sınır dışı nedeni olmasından dolayı reddedilmiştir. Basel Kantonu mahkemeleri I.M.'nin başvurularını reddetmiştir. 2010'da Devlet Göç Sekretaryası kanton kararının tüm İsviçre'de uygulanacağına karar vermiştir. 2013 yılında sağlığı bozulan başvurucu, -2012'ye kadar geriye dönük olmak üzere- maluliyet maaşı (maluliyet oranı %80) almaya başlamıştır. 2015 yılında, Federal İdare Mahkemesi, Başvurucunun tüm İsviçre'de uygulanacak kanton kararına itiraz ettiği talebini ceza aldığı tecavüz suçunun kamu düzeni ve güvenlik için bir ihlal veya ciddi bir tehdit teşkil etmesinden

dolayı reddetmiştir. 2016 yılında, Başvurucunun maluliyet maaşı askıya alınmıştır. O zamandan beri, ikisi reşit olan ve birlikte yaşadığı çocukları maddi destek sağlamışlardır.

İhlal İddiaları : Başvurucu İsviçre'den sınır dışı edilmesi kararının Sözleşme'nin 8. maddesini (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, tekrar suç işleme riskinin yokluğunu, sağlık problemlerini ve aile üyeleri tarafından sağlanan bakıma muhtaç olduğunu belirtmiştir.

Karar : Mahkeme, sınır dışı kararının bir yandan Başvurucunun İsviçre'de çok uzun süredir ikamet etmesi diğer yandan da çocuklarıyla olan ilişkisi nedeniyle I.M.'nin özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme, söz konusu müdahalenin ilgili ulusal yasa hükümlerine dayandığını, düzensizliğin önlenmesini ve suçun önlenmesini amaçladığını belirtmiştir.

Ayrıca, Federal İdare Mahkemesi olaylar 10 yıldan daha uzun bir süre önce gerçekleşmiş olsa da tecavüz suçunun düşük de olsa yeniden işleme riskinin yabancılar hukuku çerçevesinde kabul edilmemesi gereken ciddi bir suç oluşturduğunu saptamıştır. Fakat, Federal Mahkeme, tecavüz suçundan 12 yıl sonra yaptığı yargılamada başvurucunun davranış gelişimini ve %80 oranında bir maluliyetinin bulunmasının yeniden suç işleme riski üzerindeki etkisini değerlendirmemiştir. Ayrıca, sınır dışı edilme emrinin gerekliliğini değerlendirmek üzere içtihatlarla belirlenen kriterler göz önünde bulundurulmamıştır. Bununla birlikte, Federal Mahkeme, başvurucunun halihazırda ikamet ettiği İsviçre ve menşe ülkesi Kosova arasında bir karşılaştırma yapmamış; başvurucunun sosyal, kültürel ve aile bağlarının önemi ile o ülkelerdeki tıbbi koşulları gibi davayı çevreleyen özel koşulları dikkate almamıştır. Başvurucunun çocuklarına finansal olarak bağlı olması ve Sözleşme'nin 8. maddesindeki haklardan yararlanmasına yönelik bu bağımlılığın etkileri hakkında ayrıntılı bir analiz yapmamışlardır.

Mahkeme, Başvurucunun davalı Devletin topraklarında ikamet etmeye devam edebilmesindeki "özel ve ailevi yaşam" çıkarları ile kamu yararının sağlanabilmesi için Başvurucunun sınır dışı edilmesindeki çıkarı karşılaştırmış ve Başvurucunun çıkarlarının üstün geldiği sonucuna varmıştır.

Eğer İsviçre yetkilileri, Başvurucunun çıkarları ile kamu yararının arasındaki dengeyi incelerken Mahkeme'nin çeşitli kriterlerini göz önüne alsaydı ve kararlar uygun ve yeterli gerekçelere dayansaydı, Mahkeme, İsviçre yetkililerinin Başvurucunun ve devletin çıkarları

arasındaki dengeyi sağlamış olduğunu ve takdir yetkisinin aşılmamış olduğu sonucuna varabilirdi.

Bu nedenle, Mahkeme, Federal Mahkemenin sınır dışı kararının orantılılığı hakkında da bir inceleme yapması gerektiğinin altını çizmiştir. Ayrıca, Mahkeme, yerel makamların, sınır dışı etme kararında izlediği meşru amaçlarla Başvurucunun menfaatleri arasında kurulan dengenin orantılı olmadığı ve bu nedenle kararın demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediği kanaatine ulaşmıştır. Sonuç olarak, başvurucunun sınır dışı edilmesi durumunda Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiş olacaktır.

15- Başvuru Adı : Kamoy Radyo Televizyon Yayıncılık ve Organizasyon A.Ş. /
Türkiye

Başvuru No : 19965/06

Başvuru Tarihi : 20 Nisan 2006

Karar Tarihi : 16 Nisan 2019

Konu : Anayasa Mahkemesi tarafından daha sonradan iptaline karar verilen, aynı zamanda geriye etki doğuran bir düzenlemenin meşru bir amaca hizmet etmeksizin marka hakkının sahibinin belirlenmesine ilişkin davada uygulanmasının 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucu şirket Ankara'da ticari sicile kayıtlı bir Türk şirkettir. Başvurucu şirkete bağlı bir şirket, *Özlenen Gazete Vatan* ismini marka olarak tescil ettirdikten sonra 1999 yılında bu isimle bir gazete yayımlamaya başlamış, fakat ekonomik sebeplerden dolayı 2 sene sonra gazetenin basımı durmuştur.

Bir başka şirket olan Bağımsız Gazetecilik Yayıncılık A.Ş., Eylül 2002'de *Vatan* isimli bir gazete yayımlamaya başlamıştır. Bunun üzerine başvurucu şirkete bağlı olan şirket, İstanbul Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinde bu şirketin tescilli markasının kullanıldığı gerekçesiyle dava açmıştır. Marka daha sonra başvurucu şirkete devredilerek başvurucu şirket de davaya taraf olmuştur. İlk derece mahkemesi 2004 yılında başvurucu şirketin markanın korunması talebini reddetmiş, Yargıtay bu kararı 2005 yılında onamıştır. Yerel mahkemeler kararlarını, yargılama sırasında -Kasım 2003- yürürlüğe giren Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 31. maddesinin 2. fıkrasına ("*Bu*

Kanun'un yürürlük tarihinde 5680 sayılı Kanun gereği mevkiye neşredenler [periyodik yayın yapanlar], 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereği mevkiye neşretmekten alıkonulamazlar”) dayandırmıştır.

Bağımsız Gazetecilik kendi davasını 2004 yılında açmıştır. 2006 yılında başvuru şirketin marka tescilinin iptaline karar verilmiş olup isim hakkı Bağımsız Gazetecilik'e verilmiştir.

Ayrı bir davada ise Anayasa Mahkemesi, 2008 yılında, Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasını Anayasa'da tanınan mülkiyet haklarına aykırı bularak iptal etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru şirketi, aleyhine olan yasanın geriye dönük uygulanması sebebiyle marka hakkından hukuka aykırı olarak mahrum bırakıldığını, dolayısıyla 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Hükümet, başvuru şirketin haklarına herhangi bir müdahalede bulunmadığını belirtmiştir. Bilhassa, başvuru şirketin markaya ilişkin yalnızca şarta bağlı bir hakka sahip olduğunu, *Vatan* isimli bir gazetenin önceden var olduğunu ve bu ismin tanınmış bir isim olduğunu vurgulamıştır. Ek olarak, Bağımsız Gazetecilik kendi davasını açtığı zamanda başvuru şirket söz konusu ismi 5 yıldır kullanmıyor durumdadır. Yasanın geriye dönük uygulanmasına ilişkin olarak ise hükümet mahkemelerin yargılama sırasında yürürlükte olan yasaları uygulamak zorunda olduklarını iddia etmiştir.

Mahkeme de başvuru şirketin yalnızca mülkiyet hakkını kazanma hususunda meşru bir beklentiye sahip olmadığını, ayrıca Sözleşme kapsamında malik olduğunu iddia edebileceğini belirtmiştir.

Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasının bu davada uygulanması başvuru şirketin hakkına müdahale teşkil etmiştir. Mahkeme, hükümetin marka olarak tescil edilmiş ismin 5 yıl boyunca kullanılmadığı iddiasını dikkate almamıştır. Esasen, başvuru şirket, marka kaydının 5 yıl süre ile kullanmama sebebiyle iptal edilmesinden değil, mahkemelerin kendisinin marka hakkının 5 yıllık geçerlilik döneminde korumasından yakınmıştır. 5 yıllık bu süre, mahkemeler Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasını uyguladıkları anda henüz dolmamıştır. Ayrıca Yargıtay 5 yıllık süreden hiç bahsetmemiş olup yalnızca md. 31/2 hükmünden bahsetmiştir.

Mahkeme, söz konusu hükmün, markanın korunması hukukunu anlamsızlaştırdığı ve temel hakları ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından sonradan iptal edildiğini not etmiştir. Mahkeme, hükümetin söz konusu düzenlemenin meşru amacına yönelik herhangi bir gerekçe öne sürmemesi ve başvuru şirketin malına yönelik müdahalenin kamu yararına hizmet ettiğini ispat edememesi nedeniyle 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine karar vermiştir.

16- Başvuru Adı : Harisch / Almanya

Başvuru No : 50053/16

Başvuru Tarihi : 19 Ağustos 2016

Karar Tarihi : 11 Nisan 2019

Konu : Başvurucunun davasının Avrupa Birliği Adalet Divanına taşınması talebinin yeterli gerekçe gösterilerek reddedildiği, kararın keyfi olmadığı adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği.

Olaylar : Başvurucu, T. AG adında, bilinmeyen numaralar servisi sağlayan bir şirketin kurucularındandır. Kendisine abone bilgilerini belli bir ücret karşılığında DTAG şirketinden edinmektedir. Başvurucu, yapılan fahiş tutarlardaki ödemeler nedeniyle kendisinin ve ortağının şirketteki paylarını şirketin halka arzından önce azaltmak zorunda kaldığı gerekçesiyle DTAG şirketine karşı dava açmıştır. Başvurucu, halka arz tarihinde şirketin değerinin düştüğünden bahisle tazminat talep etmiştir. Davayı reddeden yerel mahkemenin kararına karşı başvuru temyiz mahkemesine başvurmuştur ve temyiz mahkemesindeki duruşma sırasında davanın ön karar alınması Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'na gönderilmesini ve dosyanın bekletilmesini talep etmiştir. Başvurucunun savunduğu hukuki savların ABAD içtihadıyla desteklenmediği ve davanın açıklığa kavuşturulacak herhangi bir olgusu kalmadığı şeklinde gerekçelerle temyiz mahkemesi bu talepleri reddetmiştir. Başvurucu bu karara karşı Federal Adalet Mahkemesine başvurmuş, bu başvuru daha önceki gerekçelere atıf yapılarak reddedilmiştir. Daha sonra başvuru federal adalet mahkemesine hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile başvuruda bulunmuştur. Federal mahkeme ret gerekçesinin yeterli olduğunu, nihai inceleme merciin detaylı gerekçe sunmasının gerekmediğini belirterek bu başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesine de başvurmuş; fakat bu başvuruda reddedilmiştir.

İhlal İddiaları :Başvurucu, davasının ABAD'a gönderilmesi talebinin gerekçesiz olarak reddedildiği iddiasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Öncelikle Mahkeme, Sözleşmenin davaların ABAD'a gönderilmesi konusunda bir güvence sunmadığını tekrarlamıştır. Ancak, ilgili kurallarda talebin reddi için bir takdir yetkisi tanınmadığında, reddin kanunlarda gösterilen nedenlere dayanmadığında veya karar gerekçesiz olduğunda, bu tür bir başvurunun reddi keyfi görülebilir.

Yerel mahkemeler tarafından gerekçelerin sağlanması keyfilikğin önlenmesi için hayati bir unsurdur. Kişiler tarafından temel bir hukuki mesele ortaya konulmazsa, yerel mahkemenin gerekçesini yalnızca kanun maddelerine atıfta bulunarak açıklaması Mahkeme tarafından yeterli görülebilmektedir. Mahkeme; temyiz mahkemesinin ret kararında ABAD'ın ilgili içtihatlarına geniş olarak değinildiğini, Alman hukukunun ve AB hukukunun doğru uygulanmasına ilişkin makul bir şüphenin neden mevcut olmadığını açıkladığını belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme federal adalet mahkemesinin detaylı gerekçe içermeyen kararını yeterli bulmuş ve başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

17- Başvuru Adı : T.B./İsviçre

Başvuru No : 1760/15

Başvuru Tarihi : 19 Aralık 2014

Karar Tarihi : 30 Nisan 2019

Konu : Başvurucunun tehlike oluşturduğu gerekçesiyle cezaevindeki güvenlik biriminde tutulmasının hukuki dayanaktan yoksun olması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği.

Olaylar : Başvurucu 1990 doğumlu bir İsviçre vatandaşıdır. 2011 yılında başvuru, bir seks işçisini iki defa cinsel saldırıda bulunduktan sonra öldürdüğü gerekçesiyle nitelikli cinsel saldırı, cinsel kısıtlama ve tasarlayarak öldürme suçlarından dolayı İsviçre Çocuk Ceza Kanunu'na göre en yüksek ceza olan dört yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Kararda aynı zamanda, cezayı tamamlayıcı nitelik taşıyan, başvurunun ruhsal

bozukluklarının tedavisi için özel bir merkeze yerleştirilmesine de karar verilmiştir. Başvurucunun, hüküm gereği bir yıl cezaevinde kaldıktan sonra 2012 yılında ruhsal bozukluğun tedavisi için başka bir birime nakline karar verilmiştir. Bu karara başvuru itiraz etmiş ancak bu itiraz kararın başvuru tedavisine destek amacına dayandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 2014 yılında Federal Mahkeme başvuru için diğer kişiler için yüksek risk arz ettiğine karar vermiştir. Başvuru bu birimde üç sene kaldıktan sonra 2015 yılında cezanın infazı için genel birime sevk edilmiştir. Yerleştirme işlemi birkaç defa uzatılmış, 2018 yılında Aile Mahkemesi yerleştirmenin Eylül 2018'e kadar uzatılmasına ilişkin kararında bu tarihten itibaren başvuru dışarıda bir yere yerleştirilmesine karar vermiştir.

İhlal İddiaları :Başvuru, 2014-2015 yıllarında tedavisine yardım amacıyla tutulmasının hukuki bir dayanağının olmadığını, uygun bir yerde tutulmadığını iddia ederek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, başvuru psikiyatrik tedavi amacıyla yerleştirildiği cezaevi biriminde tutulmasının tek nedeninin diğerleri için tehlike oluşturması olduğunu gözlemlemiştir. Federal Mahkeme'nin içtihatlarına göre, destek amaçlı yerleştirmenin koşulları Medeni Kanunda belirlenmiştir. Kanuna göre böyle bir yerleştirme, kişi ruhsal bozukluk yaşadığı ve bu bozukluğun tedavisinin yalnızca özel bir kurumda sağlandığı takdirde uygulanmaktadır. Mahkeme, kişisel destek ve güvenlik gerekçelerinin Medeni Kanunda iç içe geçtiğini belirlemiştir. Mahkeme Federal Konsey'in ilgili Medeni Kanun hükümlerinin kapsamını netleştirdiğini belirtmiştir. Buna göre üçüncü kişiler için tehlike oluşturmak psikiyatri tedavisinin başlatılabilmesi için tek başına gerekçe oluşturamayacak olup sadece ilave bir unsurdur. Konsey'in bu görüşü doğrultusunda, Mahkemeye göre, başvuru sadece üçüncü kişilere tehlike arz ettiği gerekçesi ile konakladığı birimin değiştirilmesi hukuki dayanaktan yoksundur. Bu yüzden Mahkeme Nisan 2014-Nisan 2015 arasındaki periyotta başvuru cezaevindeki güvenlik biriminde tutulmasının hukuka uygun olmadığına ve bu nedenle Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, başvuru tutulduğu kurumun uygun bir yer olup olmadığının incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

18- Başvuru Adı : Guimon/Fransa

Başvuru No : 48798/14

Başvuru Tarihi : 2 Temmuz 2014

Karar Tarihi : 11 Nisan 2019

Konu : Terör suçlarından mahkum bir kişinin babasının cenazesine katılmasına izin verilmemesinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmediği

Olaylar : Başvurucu, halihazırda cezaevinde mahkum olarak tutulmaktadır. Başvurucu 2003'te yakalanana kadar ETA adıyla bilinen bir terör örgütünün aktif bir üyesi olmuştur. Başvurucu yapılan yargılama sonucu bir suçtan Nisan 2006'da 8 yıl, ikinci suçtan Kasım 2006'da 17 yıl ve son olarak üçüncü suçtan Kasım 2008'de 17 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Başvurucu Babasının hayatını kaybetmesi üzerine cenazesine gidebilmek için izin talep etmiştir. Bu izin reddedilmiş, gerekçe olarak da başvurunun kişiliği ve kaçma şüphesinin varlığı gösterilmiştir. Başvurucu talebinin reddedilmesi sonrası mahkemeye itirazda bulunmuştur. Mahkeme uzun yollar için polis ekibinin ve dolayısıyla yüksek güvenli ortamın sağlanamayacağı belirterek başvuruyu reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu babasına olan son görevini yerine getiremediği için Sözleşmenin özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme öncelikle tutulmanın Sözleşmenin 8. maddesini kendiliğinden sınırlayacağını belirtmiştir. Mahkeme başvurucuya yetkili bir güvenlik nezareti sağlanması talebinin reddedilmesinin Ceza Muhakemesi Kanununda dayanağının bulunduğunu ve bunun öngörülebilir olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar başvurunun babasının ölümü cezaevinden izin alabilmesi için yeterli bir gerekçe olarak görülse de başvurunun terörist faaliyetlerinden dolayı çok fazla ceza davasının olmasını ve kısa zamanda polis nezaretinin sağlanmasının imkansız olması nedenleriyle gerekli izin başvurunun verilmemiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurunun bir taraftan aile yaşamına saygı hakkı ile diğer taraftan kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi amaçları arasında bir denge kurduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre ulusal makamlar takdir marjı dahilinde hareket etmiştir ve Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

19- Başvuru Adı : Kaynar ve Diğerleri / Türkiye

Başvuru No : 21104/06, 51103/06, 18809/07

Başvuru Tarihi : 8 Nisan 2006

Karar Tarihi : 7 Mayıs 2019

Konu : Başvurucuların satın aldıkları arazinin tapuda tescili için açılan dava sürerken yapılan kanun değişikliği nedeniyle arazinin Hazine'ye geçirilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği ve uzun yargılama süreci nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği.

Olaylar : Başvurucular, Naci Kaynar, Ayşe Boztepe, Cemile Bürge Kuşman sırasıyla 1953, 1938, 1967 yıllarında doğan ve Çanakkale'de yaşayan Türk vatandaşlarıdır.

Başvurucular 1993 ve 1995 yıllarında Gökçeada'dan arazi satın almışlardır. Mülkiyet durumu kaydedilmeyen arazi doğal sit alanı olarak sınıflandırılmıştır.

1995'te, kadastro düzenlemelerine bağlı olarak arazi Hazine adına tescil edilmiştir. Aynı yıl başvurucular arazinin tapuda kendi adlarına tescili için işgalle ilgili kanun maddelerine dayanarak kadastro mahkemesinde dava açmıştır.

1999'da mahkeme, fiili işgal koşullarının oluştuğuna ilişkin görüş alarak taleplerini kabul etmiştir. Yargıtay, arazinin mera olarak kullanılıp kullanılmadığı ve fiili işgal ile elde edilip edilmediğine ilişkin yeterli araştırmanın mahkemece yapılmadığını belirterek mahkemenin kararını bozmuştur.

2004'te dava devam ederken, kültürel ve doğal mirasın korunmasına ilişkin kanun değiştirilmiştir. Doğal sit alanı olarak sınıflandırılan arazi artık işgal yoluyla elde edilemeyecektir. Sonuç olarak başvurucuların iddiaları reddedilmiş ve arazi Hazine adına tescil edilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, 1 No.'lu Protokol'ün mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesine dayanarak, yasama müdahalesi nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

İki başvurucu, yargılama süreçlerinin uzun olması ve mahkeme kararlarının yetersiz gerekçe içermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Mülkiyet Hakkı Yönünden

Mahkemeye göre, 2004'teki kanuni değişiklik başvuruçuları arazilerini tapuda kendi adlarına tescil etme imkanından mahrum bırakmıştır. Oysa başvuruçular kanunlara uygun şekilde taşınmazın sahibi olarak tanınmaları için tüm gereklilikleri sağladıklarını ileri sürmüştür.

Mahkeme, 2004'te çıkarılan kanunun, o zamana kadar yürürlükte olan kanunlar uyarınca sahip olunan mülkiyet hakkına ve hakkın barışçıl olarak kullanılmasına müdahale ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre müdahale, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında meşru bir amaca dayanmaktadır. Mahkeme, kanuni değişikliğin kamu yararı kapsamında çevrenin korunmasını amaçladığını kabul etmiştir.

Bununla birlikte 2007'de, üç yıldan daha kısa bir süre sonra, yasa doğal sit alanı olarak sınıflandırılan tüm arazileri kapsam dışı bırakacak şekilde yeniden değişmiştir. Diğer bir ifadeyle, 2007'de çıkarılan kanundan sonra, başvuruların yapıldığı tarihte olduğu gibi, doğal sit alanı içerisindeki araziler fiili işgal yolu ile elde edilebilecektir.

Mahkeme ayrıca, başvuruçuların herhangi bir tazminat almadığını ve Hükümetin, herhangi bir tazminatın verilmemesini haklı kılan herhangi bir istisnai duruma dayanmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, başvuruçular aşırı bir yüke katlanmak zorunda bırakılmış, Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakları ihlal edilmiştir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

Mahkeme, davanın uzunluğunun (yaklaşık 10 yıl) makul süre gerekliliğini karşılamadığını tespit etmiştir. Bu nedenle Boztepe ve Kuşman tarafından yapılan başvurularla ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Adil Tazmin (Madde 41)

Mülkiyetten yararlanma hakkının ihlali ile ilgili olarak, Mahkeme, 8 Mart 2019'da yürürlüğe giren 809 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2013'te kurulan tazminat komisyonunun görev süresini uzattığını belirtmiştir. Bu kararname Mahkemenin, mülkiyet

hakkı ihlalini tespit ettiği; fakat 41. madde uyarınca adil tazminata karar vermediği durumlarda tazminat ile ilgili olarak izlenecek ilkeleri ve prosedürü ortaya koymuştur.

Mahkeme şu an iç hukukun huzurdaki davada ortaya çıkan ihlalin giderilmesine imkan tanıdığını tespit etmiştir. Başvuranlar tarafından ileri sürülen maddi alacaklara hükmedilmesine gerek olmadığına ve Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca ileri sürülen maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin başvurunun karara bağlanmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Yargılamanın uzunluğuna ilişkin olarak, Mahkeme Türkiye'nin Boztepe ve Kuşman'a manevi tazminat olarak 5.000 Euro, ortaklaşa masraf ve giderler için 2.270 Euro ödemesi gerektiğine karar vermiştir.

20- Başvuru Adı : Mariyka Popova ve Asen Popov / Bulgaristan

Başvuru No : 11260/10

Başvuru Tarihi : 25 Ocak 2010

Karar Tarihi : 11 Nisan 2019

Konu : İçtihat farklılıklarının Bulgaristan Yüksek Mahkemesi tarafından uygun bir şekilde düzeltilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediği.

Olaylar : Başvurucuların kızı Mayıs 2004 yılında bir trafik kazası sonucunda vefat etmiştir. Kazaya neden olan aracın sürücüsü S.V.'ye karşı açılan ceza davasında, Bay Popov ve Bayan Popova, hayatını kaybeden kadının oğlu, kocası ve kazanın diğer mağduru davaya katılmıştır. Mahkeme S.V.'yi, Başvurucuların kızının taksirle ölümüne ve diğer mağdurun yaralanmasına sebep olmasından dolayı mahkum ederek maddi ve manevi zararlarının karşılanmasına hükmetmiştir. Başvurucular, S.V.'nin iflasından dolayı mahkemece kararlaştırılan tutarı tazmin edememişlerdir. Bu nedenle, başvurucular, ceza davasının diğer katılanlarından ayrı olarak, S.V.'nin sigorta şirketine bir dava açmıştır. Yargılamalar sonucunda, başvurucuların, kendisi hakkında cezaya hükmedilmiş olsa bile S.V.'nin sigorta şirketine dava açmaya hakları olduğuna karar verilmiştir. Öte yandan, 21 Şubat 2008 yılında Sofya Şehir Mahkemesi, sigorta şirketinin Başvurucuların zararını karşılamasına hükmetmiştir. Fakat, Sofya Temyiz Mahkemesi, Başvurucuların elinde aynı

meblağ ve aynı olay (başvurucuların kızının ölümü) için S.V.'nin ödeyeceği tazminatı içeren bir ceza mahkemesi kararının bulunması nedeniyle ayrıca sigorta şirketine dava açma haklarının olmadığını ileri sürerek bu kararı bozmuştur. Başvurucular, Temyiz Mahkemesi'nin bu kararı ile başka benzer davalarda Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin verdiği kararlar arasında, Ticaret Kanunu'nun 407'inci maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilirliği hususundaki yaklaşımlarda çelişki olduğunu ileri sürerek itiraz etmiştir. Yüksek Temyiz Mahkemesi, bu kanun yolu başvurusunu reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular sigorta şirketine açtıkları davanın reddedilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Karar : Mahkeme, Yüksek Temyiz Mahkemesi kararında iç hukukun, Başvurucuların hükümlü S.V.'nin sigortacısının sorumluluğuna gitme hakkından mahrum bırakıldığı bir sonucu doğuracak şekilde yorumlandığını gözlemlemiştir. Öte yandan, diğer yargılamalarda bu yorumun tam tersi şeklinde bir karar alınmıştır.

Ticaret Kanunu'nun 407. maddesi 1. fıkrasının yorumunda söz konusu zararların sigortacıdan talep edilmesi hakkında iki ayrı yaklaşım görülmektedir. Bu iki yaklaşımın adil yargılanma hakkı konusunda önemli sonuçları vardır. Bu sorunun kabul edilebilirlik incelemesi hakkında birçok dava mevcuttur. Mahkeme, 2006'da verilen ilk kararın aksine 2009'da daha fazla sayıda çelişkili kararın alındığını ve bu durumun 2010'a kadar devam ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu sürecin aşırı uzun olmadığını altını çizerek, sürenin dava koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme yüksek sayıda trafik kazası davasını dikkate almıştır.

Mahkeme, bu aykırılığı giderecek elverişli bir mekanizmanın yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörüldüğünü ileri sürmüştür. Bu mekanizmaya göre, yüksek mahkeme, kararında, iç hukukun ilgili hükümlerinin yorumlama biçimlerinden birini ele alabilir. 2010 yılında benzer bir kararda, Yüksek Temyiz Mahkemesi içtihatlardaki farklı yorumlara istinaden Ticaret hukuk dairesinden aykırılığı gidermesi için yorumlayıcı bir karar talebinde bulundu. Söz konusu yorumlayıcı karar, Başvurucuların davasının sonuçlanmasından sonra verilmiştir. Bu yorumlayıcı karar, kabul edilebilirliğin ve Yüksek Mahkeme kararının gözden geçirilmesi konusunda yeni kurallar öngörmüştür.

Mahkeme, eğer Yüksek Mahkeme tarafından başvurucuların temyiz başvurusu 2010'dan sonra incelenseydi onlar için olumlu karar çıkabileceği hususunu görmezden gelmemiştir. Yine de Mahkeme, hukuki belirlilik ilkesinin ve meşru beklentinin korunmasının, içtihat istikrarı konusunda bir kazanılmış hak içermediğini yinelemektedir.

Mahkeme, bu davada hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edilmediğine ve bu nedenle 6. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

21- Başvuru Adı : Repcevirág Szövetkezet / Macaristan

Başvuru No : 70750 / 14

Başvuru Tarihi : 28 Ekim 2014

Karar Tarihi : 30 Nisan 2019

Konu : Macaristan mahkemelerinin Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan ön karar almayı reddetmelerinin Sözleşmeyi ihlal etmediği.

Olaylar : Başvurucu şirket Repcevirág Szövetkezet, Aranyosgadány merkezli bir kooperatif olarak Macar yasalarına göre tescil edilmiştir.

2008 yılında vergi dairesi, kooperatif üyelerine ödünç verdiği tarım makineleri için ödediği Katma Değer Vergisinde haksız yere indirim yaptığı gerekçesiyle şirketi para cezasına çarptırmıştır. Başvurucu şirket ilgili karara mahkemede itiraz etmiş; fakat dava reddedilmiştir. Kasım 2019'da Yüksek Mahkeme, Aardappelenbewaarpplats'daki hizmetler hakkında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) içtihadına atıfta bulunarak ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Başvurucu şirket, ABAD'ın Gerhard Köbler / Republik Österreich kararına dayanarak Yüksek Mahkeme tarafından görüldüğü zarara ilişkin olarak 2010 yılında Budapeşte Bölge Mahkemesi'nde dava açmış ve yargılamanın başında Yüksek Mahkeme'nin yanlış Konsey Direktifi hükümlerini uygulayarak AB hukukunu ihlal ettiğini iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme'nin kararının AB hukukuna uygun olup olmadığı ve Yüksek Mahkeme'nin hangi şartlar altında hatalı bir karar için sorumlu tutulabileceğine ilişkin olarak ABAD'dan ön karar istemesini Budapeşte Bölge Mahkemesi'nden talep etmiş ve Mayıs 2011'de Bölge Mahkemesi ilgili talebi reddetmiştir. Bu karar, Ağustos 2012'de Budapeşte Temyiz Mahkemesi tarafından da onanmıştır.

Başvurucu şirket, Kúria'dan (Yüksek Mahkeme) temyiz kararını gözden geçirmesini istemiş ve ayrıca dört sorunun ABAD'a yöneltilmesini talep etmiştir. Kúria, AB hukukunu hatalı uygulandığı gerekçesiyle Yüksek Mahkeme aleyhine tazminat davası açılmasının mümkün olmadığını; çünkü bu tür sorunların ilk davada gündeme getirilmesi gerektiğini;

ancak başvuru şirketin bunu yapmadığını belirterek ilgili talebi reddetmiş ve kararı onamıştır.

Başvuru şirket, anayasal şikayet ile birlikte ABAD'a havale istemli bir başka talepte bulunmuş; ancak Anayasa Mahkemesi de 2014 yılının Mayıs ayında ilgili şikayeti kabul edilemez görerek reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru şirket, başta Kúria ve Anayasa Mahkemesi olmak üzere mahkemelerin, davaları ile ilgili olarak ABAD'a ön karar prosedürü için başvurulması talebinin reddedilmesinin Sözleşmesinin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, Kuria'nın dava konusu soruları ABAD' a taşımayı reddettiği kararının gerekçeli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle söz konusu gerekçelerin keyfilik veya açık takdir hatası içerip içermediğini incelemiştir.

Mahkemenin değerlendirmesine göre, Kuria başvuru şirketin sunduğu 4 sorudan ilkinin konuyla ilgili olmadığı gerekçesiyle, ikinci ve dördüncü soruları Yüksek Mahkemeye karşı talep edilen zararların kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Mahkeme, üçüncü sorunun, bir kişinin açtığı davada AB mevzuatına hiçbir atıf yapmadığı bir durumda devletin AB hukukunu ihlal etmekten sorumlu tutulup tutulamayacağı ile ilgili olduğunu belirlemiştir. Kuria kararında örtülü olarak, başvuru şirketin ilk davasında AB hukuku yerine ulusal hukuka dayandığına, ilk davada ön karar usulü talebinde bulunmadığına işaret etmiştir. Bunun sonucunda, Yüksek Mahkeme davada AB hukuku meselelerini incelememiştir.

Mahkeme, Kuria'nın karar gerekçesinde söz konusu üçüncü soruya ilişkin daha açık ve net ifadelerle yer verebileceğini, fakat örtülü gerekçenin de yeterli görülebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, Kuria'nın gerekçesinin içerik olarak yerinde olup olmadığını, AB hukukuna uygun olup olmadığını incelemesinin gerekmediğini vurgulamıştır.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin de başvuru şirketin taleplerine yeterli gerekçeyle cevap verdiğini belirlemiştir. Buna göre başvuru şirketin öncelikle yerel mahkemelerde ön karar usulü talebinde bulunması gerekmektedir.

Mahkeme, başvuru şirketin Yüksek Mahkeme'ye karşı açtığı davanın aslında başvuru şirketin ilk davada ileri sürmeyi ihmal ettiği argümanları ileri sürmek için bir imkan olarak kullanıldığı şeklindeki Kuria yorumunu da not etmiştir.

Mahkeme, ön karar prosedürü için davanın ABAD'a havale edilmemesinde yerel mahkemelerin keyfi veya açıkça makul olmayan karar vermediklerini göz önüne alarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

22- Başvuru Adı : Szalontay / Macaristan

Başvuru No : 71327/13

Başvuru Tarihi : 7 Kasım 2013

Karar Tarihi : 4 Nisan 2019

Konu : İç hukuktaki bireysel başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun kabul edilemez bulunarak reddi.

Olaylar : Başvurucu 1974 doğumlu ve Kecskemét'te yaşayan bir Macaristan vatandaşıdır.

Ocak 2011'de başvurusunun şirketi, başka bir şirketle, bir müzikal etkinlik için alt kiralama anlaşması yapmıştır. Etkinlik sırasında izdiham çıkmış ve üç kişi ezilerek hayatını kaybetmiştir.

Başvurucu soruşturma geçirmiş ve ihmalden kaynaklanan ölüm nedeniyle medyanın ilgisini çeken davada suçlu bulunmuştur. Mahkeme, başvurusunun ve diğer organizatörlerin insanları alandan güvenli bir şekilde nasıl tahliye edeceklerine dair değerlendirme yapmadıklarını belirtmiştir.

Etkinliği güvenli hale getirmek başvurusu için sözleşmesel bir borçtur ve başvurusu yetkililere etkinliği bildirmeyi de içeren gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür. Mahkeme başvurucuya iki yıl sekiz ay hapis cezası vermiştir.

Temyizde, Budapeşte Yüksek Mahkemesi başvurusunun cezasını üç yıl dört aya çıkarmış ve yarısını iki yıl erteleme kararı vermiştir.

Temyiz mahkemesi yargılamadaki usuli eksikliklere ilişkin tanık ve uzman beyanlarını içeren savunma argümanlarını duruşma sırasında reddetmiştir. Başvurucu hakimlerin yargılamada önyargılı olduklarına ilişkin herhangi bir şikayette bulunmamış ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu hüküm giydiği yargılamanın Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Karar : Hükümet, başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda da bulunmadığını ileri sürmüştür. Hükümete göre, başvurucu aynı zamanda hakim tarafsızlığı konusundaki şikayetinde başarısız olmuştur. Başvurucu özellikle, Hükümetin bireysel başvurunun etkililiğini gösteren herhangi bir Anayasa Mahkemesi kararına atıf yapmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Király ve Dömötör /Macaristan davasına da atıfta bulunmuştur.

Mahkeme, Macaristan'da bireysel başvurunun etkililiğinin 2018 Mendrei /Macaristan kararında tartışıldığını belirtmiştir. Bu dosyada, 2011'e kadar birden çok kez bireysel başvurunun etkili olmadığı tespit edilmiş; fakat 2012'de Anayasanın ve yeni Anayasa Mahkemesi Kanununun kabul edilmesinden sonra durum değişmiştir.

Mendrei dosyasında iç hukuktaki bireysel başvurunun etkililiği Anayasa Mahkemesi Kanununun 26. maddesi kapsamında değerlendirilmiş ve başvurucunun şikayetinin çözümlenebileceğine karar verilmiştir. Bu nedenle başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

Başvurucunun davasında Hükümet Anayasa Mahkemesi Kanununun 26 (1) ve 27. bölümleri uyarınca bir çözüm önermiştir; önceki hüküm Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun yargılamada uygulanmasının bireysel başvuruya konu edilmesini öngörmüşken, yeni hüküm Anayasa'yı ihlal ettiği iddia edilen bir mahkeme kararı hakkında bireysel başvuru imkanı sağlamaktadır.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi Kanunu hükümlerinin söz konusu her iki versiyonunun da başvurucu tarafından kullanılabilir olduğunu gözlemlemiştir. Zira başvurucunun şikayeti Ceza Muhakemesi Kanununun uygulanmasıyla ilgilidir.

Mahkeme adil yargılanma hakkının Macaristan Anayasasında yer alan bir hak olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun Király ve Dömötör davasına işaret ettiğini hatırlatan Mahkeme'ye göre, bu davayı Király ve Dömötör davasından farklı kılan durum o davada herhangi bir anayasal hakkın bulunmamasıdır.

Anayasa Mahkemesi Kanununun 41 ve 43. Bölümleri, Anayasa'yı ihlal eden herhangi bir kanunun ya da mahkeme kararının düşürülebileceğini veya bozulabileceğini düzenlemiştir.

Anayasa'da tazminat için hüküm bulunmaması sorun değildir; zira zararlar yerel mahkemelerde açılabilir davalarla talep edilebilir.

Mahkeme Kanununun 26. ve 27. bölümleri beraber ya da yalnızca 27. bölüm kapsamında başvurunun şikayetini çözebileceği konusunda tatmin olmuştur. Başvurucuyu bu çözüm yollarından muaf tutmak için bir neden yoktur.

Mahkeme, etkili ve gerekli mevcut iç hukuk yolları tüketilmediğinden başvuruyu kabul edilemez bularak reddetmiştir.