

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
İÇTİHATLARI IŞIĞINDA DOLAYLI MAĞDUR
KAVRAMI**



ARZU TAÇYILDIZ

MEF ÜNİVERSİTESİ

OCAK 2025

MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
İÇTİHATLARI IŞIĞINDA DOLAYLI MAĞDUR
KAVRAMI

Arzu TAÇYILDIZ

ORCID NO: 0009-0008-3044-4768

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Süheyl BATUM

OCAK 2025

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, çalışmada söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

İsim ve Soyisim : Arzu TAÇYILDIZ

İmza:

XXXXXX

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA DOLAYLI MAĞDUR KAVRAMI

Arzu TAÇYILDIZ

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Süheyl BATUM

Ocak 2025, 144 Sayfa

İnsan hakları mahkemelerinin temel amacı insan haklarını ve insan onurunu korumak ve ihlallere dair yaptırımlar ile güvence altına almaktır. Bu mahkemelerden biri de ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri’den kaynaklanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’dir. AİHM’e bireysel başvuru yolu ile taraf devletin sebep olduğu ihlal iddiaları nedeni ile başvuru yapılmaktadır. Bireysel başvuru için öngörülen kabul edilebilirlik kriterleri bulunmaktadır. Bu kriterler Mahkemece öncelikli olarak incelenmektedir. Ancak özellikle başvurucunun mağdur sıfatına sahip olup olmadığını esastan önce değerlendirebildiği gibi esasla birlikte değerlendirebilmektedir. AİHM mağdur kavramını, taraf devletin iç hukukundan bağımsız, gelişime ve değişime açık olarak somut olay üzerinden değerlendirmektedir. Mağdur, doğrudan ihlalden etkilenen kişi olabileceği gibi dolaylı ya da potansiyel mağdur da olması söz konusu olmaktadır. Mahkeme, başvuru koşullarında değerlendirme yaparak kişi bakımından kabul edilebilir olup olmadığına karar vermektedir. Bu noktada dolaylı mağdur kavramı ve kimlerin bu sıfat ile başvuru yapabileceği insan haklarının ve insan onurunun korunması için önem kazanmaktadır. Mahkeme, başvuruları koşulları özelinde değerlendirerek dolaylı mağdur kavramı hakkında karar vermekte ve bu kararlar ile bir içtihat oluşturmaktadır. Biz de bu çalışmamız da bu kararlar ışığında dolaylı mağdur kavramını inceleyeceğiz.

Bu çalışmada ise, ilk olarak insan hakları kavramı ve korunması hakkında bilgi verilecektir. İkinci olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru kriterlerinden, mağdur ve özellikle dolaylı mağdur kavramından bahsedilecektir. Üçüncü olarak,

AİHM'nin vermiş olduğu kararlar ışığında dolaylı mağdur kavramı incelenecektir. Sonuç kısmında ise, konunun özeti ve değerdendirmemiz yer alacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Kabul edilebilirlik, Mağdur, Dolaylı Mağdur

Bilim Dalı Sayısal Kodu: 50201



ABSTRACT

THE CONCEPT OF INDIRECT VICTIM IN THE LIGHT OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Arzu TAÇYILDIZ

LL.M. in Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Süheyl BATUM

January 2025, 144 Pages

The main purpose of human rights courts is to protect human rights and human dignity and to secure sanctions for violations. One of these courts is the European Court of Human Rights arising from the European Convention on Human Rights and its Additional Protocols, to which Turkey is a party. Applications are made to the ECHR through individual application on the grounds of alleged violations caused by the state party. There are admissibility criteria for individual applications. These criteria are examined by the Court as a priority. However, the Court may evaluate whether the applicant has the title of victim before the merits or together with the merits. The ECtHR evaluates the concept of victim on the basis of the concrete case, independent of the domestic law of the state party and open to development and change. The victim may be the person directly affected by the violation, as well as an indirect or potential victim. The Court evaluates the conditions of the application and decides whether it is admissible in terms of person. At this point, the concept of indirect victim and who can apply in this capacity gains importance for the protection of human rights and human dignity. The Court decides on the concept of indirect victim by evaluating the applications in terms of their conditions and establishes a jurisprudence with these decisions. In this study, we will examine the concept of indirect victim in the light of these decisions.

In this study, firstly, the concept and protection of human rights will be explained. Secondly, the criteria for application to the European Court of Human Rights, the concept of victim and especially the concept of indirect victim will be mentioned. Thirdly, the concept of indirect victim will be analyzed in the light of the

decisions of the ECHR. In the conclusion part, a summary of the subject and our evaluation will be given.

Keywords: European Court of Human Rights, Individual Application, Admissibility, Victim, Indirect Victim

Numeric Code of the Field : 50201





Sevgili İdil ve Ekin'e

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM.....	4
1.1. İnsan Hakları Kavramı	4
1.2. İnsan Haklarının Korunması	4
1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Koruma Yolu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri	6
1.4. Bireysel Başvuruda Başvurucu Kavramı	7
1.4.1. Gerçek Kişiler	8
1.4.2. Tüzel Kişiler.....	8
1.4.3. Tüm Birey Toplulukları.....	9
1.5. Mağdur Kavramı	9
1.5.1. Doğrudan Mağdur	10
1.5.2. Potansiyel Mağdur	11
1.5.3. Dolaylı Mağdur	11
2. BÖLÜM.....	17
2.1. Dolaylı Mağdur olarak Gerçek Kişiler ve AİHM İctihatları.....	17
2.1.1. Başvurucunun Birinci Derece Yakını Olduğu Kararlar.....	17
2.1.1.1. Akbay ve diğerleri v. Almanya Kararı	17
2.1.1.2. Opuz v. Türkiye Kararı.....	27
2.1.1.3. Varnava ve Diğerleri v. Türkiye Büyük Daire Kararı	37
2.1.1.4. Kurt v. Türkiye Kararı.....	41
2.1.1.5. Fairfield ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı.....	43
2.1.1.6. Biç ve Diğerleri v. Türkiye Kararı	45
2.1.1.7. Van Colle v. Birleşik Krallık Kararı.....	47
2.1.1.8. Dalban v. Romanya Kararı.....	49
2.1.1.9. Petithory Lanzmann v. Fransa Kararı.....	52
2.1.1.10. Polanco Torres ve Movilla Polanco v. İspanya Kararı	55
2.1.1.11. Nölkenbockhoff v. Almanya Kararı	60

2.1.2.	Başvurucunun Diğer Yakınları Olduğu Kararlar.....	64
2.1.2.1.	Yaşa v. Türkiye Kararı.....	64
2.1.2.2.	Koku v. Türkiye Kararı	66
2.1.2.3.	Çakıcı v. Türkiye Kararı.....	70
2.1.2.4.	Velikova v. Bulgaristan Kararı	77
3. BÖLÜM		85
3.1.	Dolaylı Mağdur olarak Tüzel Kişiler ve AIHM İçtihatları	85
3.1.1.	Başvurucunun Şirket Olduğu Kararlar.....	85
3.1.1.1.	Ankarcrona v. İsveç Kararı	85
3.1.1.2.	Albert ve diğerleri v. Macaristan Kararı	90
3.1.2.	Başvurucunun Dernek-STK Olduğu Kararlar.....	109
3.1.2.1.	Nencheva ve diğerleri v. Bulgaristan Kararı	109
3.1.2.2.	Kalfagiannis ve Pospert v. Yunanistan Kararı.....	123
SONUÇ		135
KAYNAKÇA		137

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Baş. no	: Başvuru No
Bkz	: Bakınız
E.	: Esas No
m.	: Madde
s	: Sayfa Sayısı
ss	: Sayfa Aralığı
S	: Seri/Sayı No
C	: Cilt No
Para	: Paragraf

GİRİŞ

Dünya'nın adil bir yer olduğu ve adaletin var olduğu inancı varlığını insan haklarının güvence altına alınarak korunmasına borçludur. İyinin iyilik ile haksızlığın ise yaptırım ile karşılaşacağına dair olan bir inançtır bu. Adil bir dünya inancı insana huzur vermesiyle de önemlidir. Dolayısıyla insanın fiilinden sorumlu olduğu, haksız fiili karşısında cezalandırılacağı ve haklı olduğunda ise hakkını alabileceği inancı toplumsal yaşam ve güven açısından kurucu niteliktedir.¹ Toplum ve bireyin hukuktan beklentisi de bağlı oldukları normların herkese eşit ve adil uygulanmasıdır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği suçlar ve cezalar kanunlarla belirlenmiştir. Toplum ve birey hangi fiillerin suç sayıldığını ve bu fiillerin işlenmesi halinde ne ceza alacaklarını bilmektedirler. Adalet duygusunun toplum ve bireyde karşılanabilmesi için suçların cezasız kalmaması ya da cezaların kimi grup ya da kişilerin özelliğine göre değişiklik göstermemesi gerekir. Adalet ve hukuk gereği faillerin işledikleri suçlarının cezasını yargı eliyle alması beklenir. Ancak ülkemizde özellikle kadın ve çocukların öldürülmesi ve istismar edilmesi suçlarında bir cezasızlık sorunu vardır. Bu cezasızlık da ne yazık ki çoğunlukla yasa uygulayıcılardan kaynaklanmaktadır. Son dönemlerde sıkça duyduğumuz Narin Güran, Leyla Aydemir ve bunun gibi pek çok çocuk aile içinde öldürülmekte ya da cinsel istismara uğramakta ve failler aile tarafından korunmaktadır. Dolayısıyla bu çocukların haklarını savunacak, maddi gerçeği ve hak ihlallerini açığa çıkaracak kimseleri bulunmamaktadır. Bu nedenle bunun gibi özel koşulları olan dava veya yargılamalarda dolaylı mağdur kim olacağı sorusu gündeme gelecektir. Aynı şekilde 2004 yılında Güldünya Tören'den günümüze devam eden aile kararı ile işlenen kadın cinayetlerinde de bu kişilerin haklarını savunacak kimse bulunmamaktadır. Hem çocuklar hem de kadınlar en ağır hak ihlali ile karşı karşıya kalıp hayatlarını yitirmektedir, ancak en temel hak olan yaşam hakkının ihlali gerçek ve adil anlamda cezasız kalmaktadır. Yargılamalar uzun, maddi gerçeği ve gerçek failleri ortaya çıkarmaktan çok uzaktır. Devletin sorumluluğu ise bu kimsesizlik halinde gündeme dahi gelmemektedir. Bu olaylarda gerçek anlamda bir cezalandırma olmadığı için toplumda hukuka ve adalete olan inancını yitirmektedir. Suçlular ise bundan cesaret almaktadır. Ülkemizde de İspanya'da öngörüldüğü gibi Savcılık

¹ Işıktaç Yasemin, Adalet Psikolojisi, Ocak 2020,3. Basım, İstanbul, Sümer Kitabevi, s.4.

makamına Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınması bu tür özel vakalar için yerinde olabileceği kanısındayız.²

İnsan Hakları bakımından 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve İkinci Dünya Savaşı sonrası 10 Aralık 1948'te ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi büyük önem taşımaktadır. Özellikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile insan hakları bakımından yeni bir dönem başlamıştır. Bildirge ile birlikte insan hakları kendine her alanda yer edinmiş ve insan haklarının uluslararası korunmasına yönelik olumlu gelişmeler yaşanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.1 ve m.2:

“Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır; birbirlerine kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.”

1. Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.

2. Ayrıca, bağımsız, vesayet altında ya da kendi kendini yönetemeyen ya da egemenliği başka yollardan sınırlanmış bir ülke olsun ya da olmasın, bir kişinin uyruğu olduğu ülke ya da memleketin siyasal, hukuksal ya da uluslararası statüsüne dayanarak hiçbir ayırım yapılamaz.” demektedir.

İnsanın doğuştan insan olması nedeni ile sahip olduğu insan hakları ayrımsız olarak herkes için geçerlidir.

Bu gelişme ve çabaları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950) izlemiş ve insan hakları güvence altına alınmak istemiştir. Günümüzde de bu çalışmalar gelişen dünya ve değişen toplumsal hayat vb. nedenlerle devam etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hakların güvence altına alınması amacı ile taraf devletlerce ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yolu bulunmaktadır. Bireysel başvuru yapabilecek başvuruscular, gerçek kişiler, hükümet dışı örgütler ve kişi grupları olabilecektir. Başvuruscuların mağdur statüsü taşıyıp taşımadığı AİHS m.34 gereğince Mahkemece değerlendirilmekte buna göre AİHS m.35 gereğince kabul edilebilirlik kararı verilmektedir. Doğrudan, dolaylı ve potansiyel mağdur Mahkemeye başvuru yapabilecektir. Dolaylı mağdur genel olarak başvurusunun yakınları ve aile

² Batum Süheyl, Yılmaz Didem, Köybaşı Serkan, “Anayasa Hukuk Temel Kavramlar ve Genel Esaslar”, 1.Baskı, Ekim 2021, On iki Levha Yayıncılık, s.723.

üyeleri olmaktadır, ancak somut olayın koşulları gereğince Mahkeme başvurusunun mağdur statüsünü hak ihlallerini önlemek ve ihlalcı Devletin hesap verebilirliğini sağlamak için olabildiğince geniş, özgürlükçü ve şekilcilikten uzak değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin aynı şekilde değerlendirme yapması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak Oya Aydın Göktaş, Şenal Sarıhan için bireysel ve 29 Ekim Kadınları Derneği'nin tüzel kişiliği adına İstanbul Sözleşmesi'nden Cumhurbaşkanlığı Kararı ile çekilmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru, ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak ve doğrudan etkilenilmedikleri gerekçesi ile kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.³ Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi derneğin üyelerinin ihlalin doğrudan mağduru olması nedeni ile derneğin, üyelerinin genel yarar ve çıkarını savunacağından dolaylı mağdur olarak değerlendirilip kabul edilebilir yönünde karar vermesi yerinde olurdu. Konumuzun dolaylı mağdur olması nedeni ise bu AYM kararı ve yukarıda değindiğimiz hallerde cezasızlık ve hak ihlali karşısında dolaylı mağdur sıfatının daha geniş ele alınması için bir fikir öne sürmektir.

Dolayısı ile bu çalışmada, öncelikle insan hakları kavramı ve korunması hakkında bilgi verilecektir. İlk bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru kriterlerinden, mağdur ve özellikle dolaylı mağdur kavramından bahsedilecektir. İkinci bölümde, AİHM'nin vermiş olduğu kararlar ışığında dolaylı mağdur kavramı incelenecektir. Sonuç kısmında ise, konunun özeti ve değerlendirmemiz yer alacaktır.

³Ayrıntılı bilgi için bkz.: AYM'den tartışma yaratacak "İstanbul Sözleşmesi" kararı: Kadın derneği etkilenmiyor, <https://www.gazeteduvar.com.tr/aymnin-istanbul-sozlesmesi-karari-kadin-dernegini-dogrudan-etkilemiyor-haber-1741566>.

1. BÖLÜM

1.1. İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları kavramı doğal hukuk kaynaklı olup pozitif hukukun üzerinde yer almaktadır. İnsan hakları, insan olunması nedeni ile doğuştan kazanılan, vazgeçilemeyen, devredilemeyen ve zamanaşımına uğramayan haklar bütünüdür.⁴ İnsan hakları biliminde ya da kuramında 3 temel kavramdan bahsedilebilir. Bunlar, özgürlük, eşitlik ve haysiyettir. Özgürlük, kişinin sahip olduğu toplumdaki bağımsız alanıdır. Toplumdaki diğer insanlara karşı ileri sürülebilen haklara sahip olmak özgür olmaktır. İnsan haklarına dayanan ve insan haklarına saygılı bir devletin ise buna saygı duyması, koruması ve geliştirmesi gerekmektedir.⁵ Eşitliğin Anayasa madde 10'daki tanımı şu şekildedir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” Madde kanun önündeki yani hukuksal eşitliği düzenlemektedir. Hukuksal eşitlikten de bahsedebilmek de kişilerin özgür olmasına bağlıdır. Eşitlik ile birlikte toplumsal barış ve düzen sağlanabilecektir. Eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı da birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Eşitliği üç başlık altında değerlendirebiliriz. Bunlar, “fırsat ve olanak eşitliği, hukuk önünde eşitlik ve haysiyet bakımından eşitlik”.⁶ Son olarak haysiyet ilkesi, insanlara nasıl davranılması ve davranılmamasının kriterlerini belirler. İnsan hakları ve anayasa metinlerinde insan onuruna dokunulamaz ve ihlal edilmez olarak yer verilmektedir.⁷ 1982 Anayasası kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı madde 17’de yer alan “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” düzenlemesi buna örnek gösterilebilir.

1.2. İnsan Haklarının Korunması

İnsan hakları çeşitli yollar ile korunmaktadır, bunları yargısal nitelikte olan ve olmayan olarak ikiye ayırabiliriz. Yargısal nitelikte olmayan koruma bildiri, bildirge, pakt, protokol vb. belgelerdeki düzenlemelere uymakla gerçekleşir. Yargısal nitelikte koruma ise mahkemeler yolu ile gerçekleşmektedir. Amerika, Avrupa ve Afrika

⁴ Fendoğlu Hasan Tahsin, “İnsan Hakları Hukuku”, 2020, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.231.

⁵ Kaboğlu İbrahim Özden, “Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)”, Eylül 2020, 15. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık A.Ş., ss. 228-229.

⁶ Kaboğlu a.g.e., s.229.

⁷ Kaboğlu a.g.e., s.230.

kıtalarında İnsan Hakları Mahkemeleri bulunmaktadır. Ancak bunlar arasında Avrupa’da AHİS’e (1950) uyulup uyulmadığını denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1959 yılında kurulmuş olup bu tür mahkemelerin kuruluşuna öncülük etmiştir. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi 1978 tarihinde İnsan ve Halklar Hakları Afrika Mahkemesi ise 2004 yılında kurulmuştur.⁸

İnsan hakları bununla birlikte anayasada yer verilen düzenlemeler ile de korunmaktadır. Bu düzenlemeler uluslararası hukuk kuralları ve genel hukuk ilkelerini içermeleri ile bu korumayı sağlamaktadır. Ayrıca taraf olunan uluslararası sözleşmeler de bu korumada etkilidir. Ancak Anayasa Mahkemesi re’sen değil başvuru yolu ile denetim yapmaktadır. Soyut, somut ve bireysel başvuru olmak üzere üç yol ile denetim yapmaktadır. Soyut ya da dava yolu ile denetim, herhangi bir yargı makamı önünde uyuşmazlık söz konusu olmadan önce yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Somut ya da itiraz yolu ile denetimde ise yargı makamı önündeki uyuşmazlığa uygulanan ya da uygulanacak olan yasanın anayasaya aykırılığının yargıcın re’sen ya da taraflardan birinin talebi üzerine Anayasa Mahkemesine gönderilerek denetlenmesidir. Bireysel başvuru ya da Anayasa şikayeti yolunda ise kişiler doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmektedir. Bireysel başvuru temel hak ve özgürlüklerin ihlali ile sınırlı olup olağan kanun yolları tüketildikten sonra bir yargı kararı aleyhine yapılabilmektedir. Türkiye’de 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile kişilere bireysel başvuru hakkı tanınmıştır, ancak 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girerek uygulamaya başlanmıştır.⁹ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45-51. maddelerinde bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.¹⁰ Ayrıca Anayasa Mahkemesinin İç Tüzüğü’nün (RG.12.07.2012-28351) 59-84. maddelerinde de bireysel başvuru yolunun usul ve esasları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹¹ Bireysel başvuru yapmak için aranan kriterler Anayasa m. 148 ve 6216 sayılı Kanun’un 45-49 maddelerinde düzenlenmiştir.¹² Anayasa 148. maddesinin 3. fıkrasında yer alan bireysel başvuruya ilişkin düzenleme şu şekildedir: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve

⁸ Kaboğlu a.g.e., ss.302-307.

⁹ Kaboğlu a.g.e., ss.348-356.

¹⁰ Kanadoğlu Osman Korkut, Duygun Ahmet Mert, “Anayasa Hukukunun Genel Esasları”, Eylül 2021, 2. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş., s.479.

¹¹ Batum a.g.e., s.726.

¹² Kanadoğlu a.g.e., s.482.

özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapılması ve karar verilmesi ile iç hukuk yolları tüketilmiş olacak ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapılabilecektir.

1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Koruma Yolu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri

Türkiye, 1924 Anayasası m.26 gereğince 10.03.1954 tarihli kanunla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamıştır. Bu onay ile AİHS yasa gibi bağlayıcılık kazanmıştır. 22.01.1987 tarihinde AİHM’e bireysel başvuru hakkı ve 25.09.1989 tarihinde ise mahkemenin mecburi yargı yetkisi kabul edilmiştir. Böylelikle AİHM kararları ülkemiz açısından bağlayıcı nitelik kazanmıştır. Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda uluslararası sözleşmeler özellikle AİHS, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, hukukun genel ilkeler referans alınmaktadır.¹³

Sonuç olarak İnsan haklarına aykırılık olması ve hakkın ihlal edilmesi halinde hukuk yolları tüketildikten sonra kişiler Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmektedir. Bundan sonraki aşama ise iç hukuk yollarının tüketilmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapılmasıdır. Bu mekanizmalar sayesinde kişiler ihlal edilen temel hak ve özgürlükleri için bireysel başvuru yapabilmekte ve yapılan denetimler ile hakların korunması sağlanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 34 ve 35’te bireysel başvuru ve kabul edilebilirlik kriterleri düzenlenmiştir. Başvurucunun m. 34 gereğince hem davacı/başvurucu sıfatına sahip olması hem de ihlal nedeni ile mağdur olduğunu kanıtlaması aranmaktadır. Sözleşmenin 35. maddesinde ise diğer usule, mahkemenin yargı yetkisine ve usule ilişkin kabul edilebilirlik şartları düzenlenmiştir. Kabul edilebilirlik kriterleri Mahkeme’nin yetkisine dair olanlar kişi, konu, yer ve zaman; usule dair olanlar iç hukuk yollarının tüketilmesi ve 4 aylık başvuru süresi, esasa dair

¹³ Fendoğlu a.g.e., ss.160-161.

olanlar ise önemli bir zararın olması ve açıkça dayanaktan yoksun olmamasıdır.¹⁴ Başvuruların % 61,1'i kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı için kabul edilemez bulunmaktadır.¹⁵ Çalışmamız dolaylı mağdur ile ilgili olduğundan kabul edilebilirlik kriterlerinden kişi bakımından olana yer verilip diğer kriterler çalışmamamızın dışında kalması nedeni ile onlara yer verilmemiştir.

1.4. Bireysel Başvuruda Başvurucu Kavramı

Sözleşme ya da Ek Protokollerce tanınan haklardan birinin Sözleşme'ye taraf devletlerden birinin yargı yetkisi alanında ihlal edilmesi nedeni ile mağdur olan gerçek kişiler, kişi grupları ve hükümet dışı kuruluşlar Sözleşme'nin 34 maddesi gereğince AİHM'e başvuru yapabileceklerdir.¹⁶

Halk davası (actio popularis) bir bireysel başvuru değildir. Hakkın ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın herkesin yerel kanun hükmünün Sözleşme 'ye aykırılığı nedeni ile başvuru yapabildiği kendine özgü bir dava çeşididir.¹⁷ AİHS 34. maddesi gereğince halk davası açma olanağı vermemiştir. Kararlarında da bunu benimsemiştir. Ancak mahkeme Cengiz ve diğerleri v. Türkiye başvurusunda mağdur kavramını yeniden yorumlayarak de jure olmasa da de facto olarak halk davası açılmasına olanak tanımıştır. Söz konusu kararda mağdur kavramı geniş olarak yorumlanmıştır.¹⁸ Mahkemenin bu şekil bir yorumlama yapması da şaşırtıcı olmayıp mahkeme ve sözleşmenin amacı ile örtüşmektedir. AİHM kategorik yorumlardan kaçınarak somut olayın özelliklerine göre değerlendirme bulunarak yapılan başvuruları kabul edilebilir bulması Sözleşme'de güvence altına alınan hakların korunması bakımından önemli ve gerekli olduğu kannatindeyiz.

¹⁴ Tanrıkulu M. Sezgin, "Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru", Mart 2022, 1.Baskı, Ankara, S Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., s.106; Baysal Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.5, 2015, <https://dergipark.org.tr/en/pub/ndergi/issue/16885/175826>, s.195.

¹⁵ Annual Report European Court of Human Rights 2024, s.36, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2024-eng>, Son Erişim Tarihi: 24.01.2025

¹⁶ Tezcan Durmuş- Erdem Mustafa Ruhan-Sancakdar Oğuz-Önok Rifat Murat, "İnsan Hakları El Kitabı", Nisan 2021, 9.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., s.970.

¹⁷ Atasoy Hakan, "Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, S.9, 20 Nisan 2012, <https://www.ajindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934884.pdf>, s.75. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

¹⁸ Kaya Mehmet Bedii, "İnsan Hakları ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi", C.37, S.2, Aralık 2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1478498>, s. 180. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

Türkiye’de ise 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki *“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir”* düzenlemesi bireysel başvurunun bir halk davası niteliği taşımadığını açıkça ortaya koymuştur.

1.4.1. Gerçek Kişiler

Sözleşme’nin 1. maddesine göre herkes milliyeti, yerleşim yeri, medeni hali veya hukuki ehliyeti fark etmeksizin Sözleşmeye taraf devletin sebep olduğu ihlâl nedeni ile Sözleşme’nin korumasından yararlanmak için başvuruda bulunabilir. Başvuru ancak yaşayan kişiler tarafından ya da onlar adına yapılabilir. Ölü kimseler için başvuru söz konusu olmayacaktır.¹⁹

1.4.2. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler, ancak Sözleşme’nin 34. maddesi gereğince hükümet dışı kuruluş olması şartı ile başvuru sıfatına haiz olacaktır. Dernek, vakıf, şirket ve sendika gibi tüzel kişiler başvuru yapabileceklerdir.²⁰ Belirli bir tüzel kişinin, söz konusu hükümet dışı kategoriye girip girmediğinin belirlenmesi için; tüzel kişinin hukuki statüsü ve statünün kendisine verdiği haklar, yürüttüğü faaliyetin niteliği, faaliyetin yürütüldüğü kapsam ve siyasi makamlardan bağımsızlığının derecesi dikkate alınacaktır.²¹ Hükümet dışı kuruluşlar olarak kastedilen özel hukuk tüzel kişileri ve kamusal yetkilerle donatılmamış kamu hukukuna tabi tüzel kişilerdir. Kamusal yetkiler kullanmayan kamu hukuk tüzel kişileri²² ve mali açıdan ve hukuken devletten bağımsız kuruluşlar²³ başvuru yapabilecektir. Ancak kamusal yetkiler kullanan kamu tüzel kişileri örneğin belediyeler başvuruda bulunamayacaktır²⁴. Tüzel kişiler Sözleşme’de düzenlenen haklardan kendileri tarafından kullanılacak nitelikte olanlar için başvuruda bulunabileceklerdir.²⁵

¹⁹ Baysal, a.g.m., s.195-196.; Ergül Ergin, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru ve Uygulaması”, 1. Baskı, 2012, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 70-73.

²⁰ Gözler Kemal, “İnsan Hakları Hukuku”, 1. Baskı, 2017 Temmuz, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s.507.

²¹ Tezcan- Erdem- Sancakdar- Önok, a.g.e., s.971.

²² Les saints monastères/ Yunanistan, Series A no.301-A.

²³ Islamic Republic of Iran Shipping Lines/ Türkiye Baş.no. 40998/98

²⁴ Section de commune d’Antilly/Fransa, Baş.no.45129/98.

²⁵ Gözler a.g.e, s.507.

Mahkeme, şirketler bakımından şirketler hukukuna tabi olmaları, yürüttükleri faaliyetlerin icrasında kendilerine olağan özel hukuk tarafından tanınan yetkiler dışında herhangi bir kamusal veya başka yetkilere sahip olmamaları ve adli ve idari olmayan mahkemelerin yetki alanına dâhil olmaları sebebiyle, “sivil toplum kuruluşları” olduğuna hükmetmiştir²⁶.

1.4.3. Tüm Birey Toplulukları

Bir bireyler topluluğu tarafından başvuru yapılabilir.²⁷ Tüzel kişilikleri olup olmadığından bağımsız kişi grupları da başvuru olabilir.

1.5. Mağdur Kavramı

Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca mağdur, doğrudan veya dolaylı olarak iddia edilen hak ihlalinin etkilenen kişidir.²⁸ İlgili hüküm gereğince sadece doğrudan ihlalden zarar görenler değil, ihlalin zarar verdiği veya ihlalin sonlandırılmasını istemek için geçerli ve kişisel bir menfaati olan dolaylı mağdurlar da başvuru yapma hakkına sahiptir. Her ne kadar Mahkemenin; başvuranın yerel yargılamalara taraf olduğu gerçeğini dikkate alması gerekse de mağdur kavramı iç hukukta yer alan dava açmaktaki yararı veya dava açma ehliyeti kurallarından bağımsız olarak değerlendirilir.²⁹ Mağdur olmak için bir zararın varlığı aranmamaktadır, kalıcı olmayan geçici hukuki etkileri olan bir fiil de yeterli olabilmektedir.³⁰ Mağdur kavramı da diğer kavramlar gibi değişen ve gelişen çağdaş toplum koşullarına bağlı olarak kategorik ve şekilcilikten uzak yorumlanması gereklidir. Mahkeme, doğrudan mağdur ile birlikte dolaylı ve potansiyel mağdur kavramını kabul etmektedir.³¹ Mahkeme mağdur olma durumunun davanın esası ile ilişkilendirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.³²

²⁶ Baysal, a.g.m., s.200-201.; Ergül, a.g.e., s.71.

²⁷ Tezcan- Erdem- Sancakdar- Önok, a.g.e., s.972.

²⁸ Ergül, a.g.e., s.72.

²⁹ Tezcan- Erdem- Sancakdar- Önok, a.g.e., s.971.

³⁰ Kılınc Ümit, “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uyum ve Uyumsuzluklar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 4, S.14, Temmuz 2013, <https://taad.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dergiler/taad/taad-14/bf29643d-60b6-4c80-a7b5-db5a29a5cb1f-21-anayasa-mahkemesi-onunde-bireysel-basvuru.pdf>, s.629-630. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

³¹ Bilir Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi ve “Ermeni Soykırımını” İnkarı Suç Sayan Düzenleme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.12, 2006, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/262677>, s.93. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

³² Ergül, a.g.e., s.71.

Mahkeme başvurusunun başvuru yetkisinin ve mağdur olup olmadığını re'sen inceleyebilecektir.³³

1.1.1. Doğrudan Mağdur

Başvurucu Sözleşme'nin 34. maddesi gereğince iddia edilen hak ihlalinin doğrudan etkilendiğini delillendirdiği hallerde doğrudan mağdur olarak başvuru yapabilecektir.³⁴ Ancak aranan bu kriterler, şekilci, kategorik ve katı şekilde yorumlanmamaktadır.³⁵ Başvurucunun genellikle hak ihlaline konu dava kapsamında taraf olması aranmaktadır, ama kimi somut olay özelinde başvurusunun iç hukuktaki davaya katılamamış olması halinde de doğrudan mağdurların başvuruları kabul edilmiştir. Bu durum mağdur kavramının mahkeme tarafından iç hukuktaki nitelik ve sıfatlardan bağımsız ve ayrı yorumlanmasının sonucudur³⁶, zira kimi başvuruda iç hukukta mağdur sıfatı taşıyan başvurusunun mahkemece başvurusu mağdur sıfatı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.³⁷

Doğrudan mağdur olarak hayattaki kişiler tarafından ve onlar adına başvuru yapılabilir. Bu nedenle, doğrudan mağdurun başvurusunun sunulmasından önce öldüğü bazı davalarda, Mahkeme, doğrudan mağdurun, temsil edilse bile, Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları doğrultusunda başvurusu sıfatının devam ettiğini kabul etmemiştir.³⁸

Sözleşme'nin 2.,3. ve 8. Maddelerinin ihlal edildiği iddialarında mercilerin tutumu nedeni ile yapılan başvurulara özel olarak mağdur adına kişi ya da dernekler tarafından yapılan başvurularda geçerli bir yetki belgesi sunulmamış olsa dahi başvurular kabul edilmektedir.³⁹

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi

³⁴ Baysal, a.g.m., s.194-208.

³⁵ Baysal, a.g.m., s.204; Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi / Romanya, Baş. no. 47848/08, 17 Temmuz 2014, para. 96. Başvurucu derneğin başvurusu fiili temsilci sıfatı ile kabul edilebilir bulunmuştur.

³⁶ Kılınç, a.g.m., s.631.

³⁷ Baysal, a.g.m., s.212-213.

³⁸ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 96.

³⁹ Baysal, a.g.m., s.208.

1.1.2. Potansiyel Mağdur

Sözleşme'nin 34. maddesi gereğince soyut nitelikteki hak ihlali iddiaları Mahkemece kabul edilmemektedir, ancak Mahkeme kimi özel durumlarda başvurunun potansiyel mağdur olabileceğini kabul etmiştir.⁴⁰ Örneğin, yabancı bir ülke vatandaşı hakkında sınır dışı kararı verildiğinde ülkesinde Sözleşme'nin 3. ve 8. maddesinin ihlali riski söz konusu olduğunda ya da homoseksüel eylemleri yasaklanması halinde başvurunun potansiyel mağdur olarak başvurusunun kabul etmektedir.⁴¹ Ayrıca başvurunun maruz kaldığı gizli olarak yapılan izleme tedbirlerine ilişkin mevzuat nedeni ile iç hukukta bir başvuru yolu olmaması sebebiyle de Sözleşme 'deki hakların ihlal edildiği iddiasıyla mağdur olarak başvuru yapması söz konusu olacaktır.⁴² Bu durumda hak ihlaline ilişkin iddianın soyut ve şüpheden ibaret olmaması gerekmektedir. İhlal iddiasına ilişkin olarak makul ve ikna edici kanıtların sunulması ve başvurucuya kişisel olarak zarar vereceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bununla birlikte başvurunun ihlale konu eylemlere dahilinin ve sorumluluğunun olmaması gerekir, aksi takdirde mağduriyet iddiasında bulunamayacaktır.⁴³

1.1.3. Dolaylı Mağdur

Kimi hallerde iddia edilen ihlalden mağdur olan kişi başvuru öncesinde hayatını kaybetmiş ya da kaybolmuş olabilir. Bu hallerde ölen ya da kaybedilen kişinin yakını olup başvuruda meşru yararı olan kişi iddia edilen ihlal nedeni ile başvuruda bulunabilecektir.⁴⁴ Dolaylı mağdur eş, birlikte yaşadığı partner, eski eş, kardeşler, çocuklar, ebeveynler, amca, dayı, teyze, yeğenler vb. yakınlar olabilmektedir.⁴⁵ Mahkeme başvurunun yasal mirasçı olup olmadığını gözetmeksizin kişinin ölümünde ya da kaybında devletin sorumluluğu bulunduğunu iddia eden ebeveynleri gibi yakın aile üyelerini dolaylı mağdur olduğunu belirtip başvurularını kabul etmiştir.⁴⁶ Mahkemeye göre, üçüncü bir kişinin haklarının ihlali nedeni ile zarara

⁴⁰ Tezcan- Erdem- Sancakdar- Önok, a.g.e., s.971.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kabul edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Nisan 2022, s.17.

⁴² Tezcan- Erdem- Sancakdar- Önok, a.g.e., s.972.

⁴³ Ergül, a.g.e., s.75-76.

⁴⁴ Tezcan- Erdem- Sancakdar- Önok, a.g.e., s.974.

⁴⁵ Ergül, a.g.e., s.73.

⁴⁶ Benzer ve Diğerleri/ Türkiye, Baş. no: 23502/06

uğrayan veya bu hak ihlalinin sonlandırılmasında geçerli bir kişisel yararı olan kişiler dolaylı mağdurdur. Amacı genel çıkarı savunmak olan derneklerin, özellikle çevre koruma derneklerinin başvurularını kabul edilebilir bulmaktadır. Genel yarar amaçlı dernek, üyelerinin de yararını savunmaktadır. Üyeler ihlalden doğrudan etkilenen mağdurlardır.⁴⁷

Başvurucunun mirasçılarının daha önce yapılmış olan bir başvuruyu takip etmelerine izin verilen davalardan doğrudan mağdurun ölümü sonrasında yapılan başvuruları birbirinden ayrı değerlendirmiştir. Bu konuda Fairfield ve Diğerleri davası önemlidir. Bu davada bir kız çocuğu, babasının ölümünden sonra, babasının düşünce, din ve ifade özgürlüğü haklarının, Sözleşme'nin 9. ve 10. maddeleri, ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Mahkeme kızın mağdur statüsünü kabul etmemiş ve bu davayı başvurucunun dayandığı Dalban/ Romanya başvurusundan ayrı tutmuştur. Dalban/Romanya davasında başvuru başvuru yaptıktan bir süre sonra hayatını kaybetmiş ve eşi başvuruyu sürdürmüştür.⁴⁸ Her iki kararda çalışmamızda incelenmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, doğrudan mağdurun başvurunun Mahkeme'ye yapılmasından sonra öldüğü başvurular ile daha önce öldüğü başvurular arasında ayırım yapmaktadır. Başvurucunun başvuru yapıldıktan sonra öldüğü durumlarda, Mahkeme, davada yeterli menfaati olması koşuluyla, en yakın akrabasının veya mirasçının ilke olarak başvuruyu takip edebileceğini kabul etmiştir.⁴⁹

Ancak, doğrudan mağdurun Mahkeme'ye başvuru yapılmadan önce öldüğü durumlarda durum değişmektedir. Bu tür davalarda Mahkeme, mağdur kavramının özerk bir yorumuna atıfta bulunarak, şikâyetlerin insan haklarına saygı, Sözleşme'nin 37/1. maddesi, ile ilgili genel bir menfaat meselesini gündeme getirdiği ve mirasçılar olarak başvuru yapanların başvuruyu takip etmekte meşru bir menfaati olduğu durumlarda veya başvuru yapanın kendi hakları üzerindeki doğrudan etkiye dayanarak bir akrabasının konumunu tanımıştır.⁵⁰ Doğrudan mağdurun hayattayken bizzat katıldığı ulusal yargılamaları takiben veya bunlarla bağlantılı olarak şikayetin Mahkeme önüne

⁴⁷ Kaboğlu İbrahim Özden, “Özgürlükler Hukuku 1”, 7. Baskı, Ekim 2013, Ankara, İmge Kitabevi Yayıncılık, s.195.

⁴⁸ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 97.

⁴⁹ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 97., Ayrıntılı bilgi için bkz.: X./Fransa, Baş. no: 18020/91.

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Micallef/ Malta, Baş. no. 17056/06; Marie-Louise Loyen ve Bruneel / Fransa, Baş.no. 55929/00.

getirildiği belirtilebilir. Dolayısıyla, Mahkeme, mağdurun Devletin sorumluluğuna girdiği iddia edilen koşullarda öldüğü veya kaybolduğu durumlarda, mağdurun en yakın akrabasının başvuru yapma hakkını tanımıştır.⁵¹

İlerleyen sayfalarda inceleyeceğimiz Varnava ve Diğerleri davasında, başvuru hem kendi adlarına hem de kaybolan akrabaları adına başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, kayıp kişilerin başvuru statüsü alıp almamaları gerektiği konusunda karar vermeyi gerekli görmemiştir, çünkü her halükarda, kayıp kişilerin yakın akrabaları, kayıp olmalarıyla ilgili şikayette bulunma hakkına sahiptirler. Mahkeme, davayı, kayıp kişilerin yakınlarının Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları doğrultusunda başvuru oldukları temelinde incelemiştir.⁵²

Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasının, 2. madde kapsamında sorunlara yol açan kayıplar veya ölümlerle yakından bağlantılı olmadığı davalarda, Mahkeme'nin yaklaşımı farklıdır. *Sanles Sanles/İspanya*⁵³ kararı bu yaklaşımına örnek gösterilebilir. Başvurucuya göre, Devlet'in, Ceza Kanunu'nda yer alan ve bir bireyin yaşamına son vermesine yardımcı olmaya ilişkin yasaklar şeklindeki müdahalesi haksızdır ve Bay Sampedro'nun onurlu bir yaşam sürme hakkını ya da onursuz yaşamına son verme isteğine müdahale edilmemesini talep ettiğini, çünkü tam felcinin kendisi için birikmiş ve dayanılmaz bir acı kaynağı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuru tarafından Sözleşme'nin 2, 3, 5, 8, 9 ve 14. maddeleri uyarınca talep edilen hakların devredilemez haklar kategorisine girdiğine karar vermiş ve bu nedenle, merhumun baldızı ve yasal mirasçısı olan başvurunun, ölen kişi adına bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edemeyeceği sonucuna varmıştır. Aynı sonuca, mağdur olduğu iddia edilen kişinin kızı tarafından 9. ve 10. maddeler uyarınca yapılan şikayetlerde de (Fairfield ve Diğerleri) varılmıştır.⁵⁴

Mahkeme, 5., 6. veya 8. maddeler kapsamındaki şikâyetlerle ilgili diğer davalarda, yakın akrabalara mağdur statüsü tanımış ve ölen mağdurun herhangi bir suç bulgusundan aklanmasında manevi menfaatleri olduğunu göstermeleri halinde⁵⁵ veya

⁵¹ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 98.

⁵² Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 99.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Sanles Sanles/İspanya*, Baş. no. 48335/99.

⁵⁴ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 100.

⁵⁵ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 100; Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Nölkenbockhoff/Almanya*, Baş. no. 10300/83; *Grădinar/Moldova*, no. 7170/02.

kendilerinin ve ailelerinin itibarını korumak için⁵⁶ veya maddi hakları üzerindeki doğrudan etkiye dayanarak maddi menfaat gösterdikleri durumlarda⁵⁷ başvuruda bulunmalarına izin vermiştir. Şikâyetlerin incelenmesine devam edilmesini gerektiren genel bir menfaatin varlığı da dikkate alınmıştır.⁵⁸ Başvurucunun ulusal yargılamalara katılımı, ilgili birkaç kriterden yalnızca biri olarak değerlendirilmiştir.⁵⁹

Ölen ya da kaybolan kişinin yakını Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince dolaylı mağdur olarak bu hakkın ihlali nedeni ile başvuru yapabilecektir.⁶⁰ Bununla birlikte Sözleşme'nin 2. maddesine neden olan eylem ile yakından ilişkili olmak üzere örneğin Sözleşme'nin 3. ve 5. maddesinin ihlali nedeni ile de dolaylı mağdur sıfatı ile başvuru yapabilecektir.⁶¹ Sözleşme'nin 6 maddesi bakımından başvuru yapılabilmesi söz konusudur, buna da ceza yargılaması devam ederken kişinin ölümünde Devlet'in sorumluluğu söz konusu olması halinde yakınları dolaylı mağdur sıfatı ile başvuruda bulunma olanağına sahiptir. Mahkeme, iddia edilen hak ihlalinin doğrudan mağdurun ölümü ya da kaybı ile yakın ilişkisinin bulunmaması halinde daha kısıtlı ve sınırlı bir yorum yapmaktadır. Bu durumlarda hakkın devredilebilir nitelikte olup olmadığını irdelemektedir.

Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından da kötü muamele nedeni ile dolaylı mağdur olarak yakınlarının başvurularını doğrudan mağdurun ölümü ya da kaybı ile yakından ilgili olması halinde kabul etmektedir.⁶² Ancak başvurunun sadece maddi yararının yanında iç hukukta görülen davanın sonuçlanma şekli nedeni ile başvurunun üstün bir yararının ve de hayati bir genel yararının söz konusu olduğunun kanıtlanması halinde Mahkemece yapılan başvuruların kabul edilme

⁵⁶ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 100; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Armonienë/Litvanya, Baş. no. 36919/02; Polanco Torres ve Movilla Polanco / İspanya, Baş. no. 34147/06.

⁵⁷ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 100; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ressegatti / İsviçre, Baş.no. 17671/02; Marie-Louise Loyen ve Bruneel; Nölkenbockhoff; Grădinar; ve Micallef.

⁵⁸ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 100; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Marie-Louise Loyen ve Bruneel; Ressegatti; Micallef; Biç ve Diğerleri / Türkiye, Baş.no. 55955/00.

⁵⁹ Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi, para. 100; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nölkenbockhoff; Micallef; Polanco Torres ve Movilla Polanco; Grădinar; Kaburov / Bulgaristan, Baş. no. 9035/06.

⁶⁰ Tezcan- Erdem- Sancakdar- Önok, a.g.e., s.974.

⁶¹ Baysal, a.g.m., s.212-213.; Ergül, a.g.e., s.73.

⁶² Baysal, a.g.m., s.213.

olasılığı bulunmaktadır, Mahkemece bu şartlar altında yapılan başvuruların yapılmasını ortadan kaldırmamıştır.⁶³

Sözleşme'nin 5., 6., ve 8 maddeleri kaynaklı hak ihlali iddialarında doğrudan mağdurun yakınları tarafından başvuru yapılabilir. Ölen kişinin masumiyetinin ortaya çıkarılmasının veya başvuru yapanın ya da ailenin itibarı ve onurunun korunması gibi manevi bir menfaatin bulunmasının veya miras haklarına ilişkin maddi bir yararının olduğunun kanıtlanması halinde Mahkemece iş bu maddelere ilişkin hak ihlali iddialarında dolaylı mağdur olarak başvuru yapabilmesinde dikkate almıştır. Bununla birlikte başvuru yapanın genel bir menfaatinin bulunmasını da bakmıştır.⁶⁴

Mahkemenin diğer baktığı kriterlerin yanından dikkate aldığı bir diğer kriter ise başvuru yapanın iç hukuktaki yargılama sürecine dahil olmasıdır.

Mahkeme yukarıda değindiğimiz kriterleri bir bütün olarak değerlendirerek doğrudan mağdurun yakınlarının dolaylı olarak başvuru hakkı olup olmadığı sonucuna varmaktadır.

AIHS madde 3 bağlamında aile üyeleri, yakınlarının maruz kaldığı hak ihlalleri nedeni ile dolaylı mağdur sıfatı ile mahkemeye başvuru yapabilecektir. Hatta kimi hallerde doğrudan mağdur sıfatına da sahip olabileceklerdir. Yakın akrabalar ve/veya aile üyeleri hayatta olan bir aile ferdini doğrudan ilgilendiren bir hak ihlali nedeni ile de dolaylı mağdur sıfatı ile mahkemeye başvuru yapabileceklerdir.⁶⁵

Şirketler bakımından mahkeme yargılama sırasında hissedar ya da yöneticisinin taraf olmasına rağmen kişinin yargılamada taraf olmaması nedeni ile hak ihlali nedeni ile şikayetçi olmayacağını belirtmektedir. Mahkeme ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre şirket hissedarı olması nedeni ile söz konusu önlemlerin haklarını ihlal ettiği iddiasında bulunanlar ve ikinci durumda ise yöneticisi ve/veya hissedarı oldukları şirkete uygulanan önlemlerin hak ihlaline sebebiyet verdiği iddiasında bulunanlar olmak üzere ayırım yapmaktadır. İlk gruba giren başvurular

⁶³ Korff Douwe, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap", Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No:8, Kasım 2006, Belçika, <https://www.anayasa.gov.tr/media/5803/aihsmd2yasamhakki.pdf>, s.51. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024); Baysal, a.g.m., s.213.

⁶⁴ Baysal, a.g.m., s.214.

⁶⁵ Baysal, a.g.m., s.213.

bakımından hissedar ve/veya yönetici başvuru AİHS m. 34 gereğince mağdur sıfatının varlığının kabul edilmesini talep edebileceklerdir. İkinci grup başvurular bakımından ise mahkeme sözleşme m. 34 uyarınca hissedar ve/veya yöneticinin mağdur sıfatına haiz olmadığını belirtmektedir. Bu mahkemece genel bir uygulama niteliği almıştır, buna göre hissedar ve/veya yönetici şirketi etkileyen eylem ve önlemler nedeni ile mağdur olduklarını ileri süremeyeceklerdir. Ancak mahkeme iki durumda bu genel ilkesinden ayrılmaktadır. İlk olarak kimi hallerde şirket ve hissedar ve/veya yöneticinin birbirinden bağımsız incelenmesi söz konusu değildir. Kimi hallerde ise istisnai koşullar söz konusudur.⁶⁶ Bu iki durum gerçekleştiğinde mahkemece genel ilkedan ayrılmasının yasal olduğu ifade edilmektedir. İstisnai koşullarda şirket davayı ya da başvuruyu kendi adına mahkemeye taşıyamamakta ve bu durum açıkça saptanabilmektedir. Kaldı ki hissedar ve/veya yöneticilerin, şirketin yetkili organlarınca başvuru yapılmasının imkânsız olduğunun mahkemeye kuvvetli deliller ile gösterilmesi gerekmektedir.⁶⁷

Sivil toplum kuruluşları bakımından ise mahkeme dava ya da başvuruda menfaati bulunmayan derneklere mağdur sıfatı tanımamaktadır. Üyelerin menfaatinin bulunması ve/veya mağdur olduğu iddia edilen kişilerin haklarını korumak ve/veya savunmak için kurulmuş olması da mağdur sıfatını sağlamamaktadır.⁶⁸

⁶⁶ Ergül, a.g.e., s.73.

⁶⁷ Kabul edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Nisan 2022, s.16.

⁶⁸ Baysal, a.g.m., s.209.

2. BÖLÜM

2.1. Dolaylı Mağdur olarak Gerçek Kişiler ve AİHM İçtihatları

Dolaylı mağdur olarak gerçek kişiler tarafından yapılan başvurulara ilişkin kararlar iki ayrı başlık altında incelenmiştir. Dolaylı mağdur olan kişilerin akrabalık ya da yakınlık derecesine göre başvurusunun birinci derede yakını olduğu kararlar ve başvurusunun diğer yakınları olduğu kararlar olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Mahkemece birinci derece yakınlarının aile üyeleri olarak ve mirasçıları olmaları bakımından dolaylı mağdur oldukları olağan olarak kabul edilmektedir. Ancak diğer diğer yakınlar bakımından birinci derece yakınlar olduğu gibi olağan bir kabul bulunmamaktadır. Somut olay ve başvuru özelinde değerlendirme yapılmaktadır. Bu nedenle iki ayrı grupta incelemenin yerinde olacağı kanısındayız.

2.1.1. Başvurucunun Birinci Derece Yakını Olduğu Kararlar

Bu başlık altında birinci derece akrabalar arasında olan kişiler tarafından dolaylı mağdur olarak yapılan başvurulara ilişkin kararlara yer verilmiştir. Birinci derece akraba olan ebeveynler, çocuk ve eş tarafından yapılan başvurulara dair kararlar incelenmiştir.

2.1.1.1. Akbay ve diğerleri v. Almanya Kararı

Başvuru, birinci başvurusunun kocası (N.A.) ile ikinci ve üçüncü başvurusunun, Devletin etkisinin bulunduğu bir uyuşturucu ithalatı bağlamında işlenen uyuşturucu suçları nedeniyle mahkûm edilmeleri ile ilgilidir. Yerel mahkemeler, N.A. ve ikinci başvurusunun, ancak üçüncü başvurusunun değil, Devlet yetkilileri tarafından suç işlemeye teşvik edildiğini tespit etmiştir. Bu nedenle, N.A.'nın ve ikinci başvurusunun cezalarını önemli ölçüde azaltmışlar ve üçüncü başvurucuya verilen cezayı da genel olarak hafifletmişlerdir. Başvurucular, özellikle N.A. ile ikinci ve üçüncü başvurusunun polis tarafından kışkırtılan suçlardan mahkûm edilmeleri nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1 maddesi uyarınca adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.⁶⁹ Birinci başvuru Yıldız Akbay, ikinci başvuru Bay Soytürk başvuru yaptığı sırada Großbeeren'deki cezaevinde tutuklu

⁶⁹Akbay ve diğerleri / Almanya, Baş.no. 40495/15 ve 2 diğerleri, 15 Ekim 2020, para. 1.

bulunmaktaydı. Üçüncü başvuru Bay Usul'dur.⁷⁰ Konumuz dolaylı mağdur olduğundan bu karar sadece N.A'nın eşi Yıldız Akbay bakımından incelenecektir.

- **Kabul Edilebilirlik**

Başvuruyu yapan ilk başvuru sahibinin, Sözleşme'nin 34. maddesi gereğince mağdur sıfatı taşımadığı Hükümet tarafından ileri sürülmüştür.⁷¹ Hükümet'in görüşüne göre, birinci başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği iddia edilen söz konusu ceza davası kendisine karşı değil, kocasına karşı açılmış olduğundan, Sözleşme 'deki haklarının ihlalinin doğrudan mağduru değildir.⁷² Hükümet ayrıca, birinci başvuru sahibinin, kocasının Sözleşme haklarının ihlal edildiği iddiasının dolaylı mağduru olduğunu iddia edemeyeceğini savunmuştur. İddia edilen hak ihlalinin doğrudan mağduru olan N.A., birinci başvuru sahibinin Mahkeme'ye başvurmasından önce ölmüştür. Bununla birlikte, Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuru sahibinin bu koşullarda ayakta durabilmesi için gereken katı şartlar, yani ciddi bir insan hakları ihlali iddiası Sözleşme'nin 2. veya 3. maddeleri kapsamındaki haklar gibi yerine getirilmemiştir.⁷³ Hükümet bu bağlamda, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca mağdur statüsünün kabul edilebilirlik şartının, Sözleşme sistemi bireysel hakların korunmasına dayandığı için kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması gerektiği görüşündedir. Madde 34'ün amacı, bir *actio popularis*'in kurulmasını önlemektir.⁷⁴

Ayrıca, birinci başvuru, mağdur statüsünü, kocasının gözetimine alınmasının ardından artık kafesini işletmemesinden kaynaklanan kendi maddi çıkarlarına ve Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamındaki taleplerine dayandıramazdı. Bu tür maddi menfaatler, yalnızca doğrudan mağdurun başvuru yaptıktan sonra öldüğü durumlarda söz konusudur. Birinci başvuru, ayrıca, kocasının mali yıkımı ile tutukluluğu veya mahkûmiyeti arasında doğrudan bir bağlantı olduğunu kanıtlamamıştır. Kafesi, kâr etmesine izin verilmeyen kayıtlı bir dernekti ve işsizlik yardımı almaktaydı.⁷⁵

⁷⁰ Akbay ve diğerleri, para.2.

⁷¹ Akbay ve diğerleri, para. 57.

⁷² Akbay ve diğerleri, para. 58.

⁷³ Akbay ve diğerleri, para. 59.

⁷⁴ Akbay ve diğerleri, para. 60.

⁷⁵ Akbay ve diğerleri, para. 61.

Son olarak, doğrudan mağdurun ölümüne rağmen, mevcut davada bir kararın kabul edilmesinde genel bir çıkar bulunmamaktadır.⁷⁶

Birinci başvuru, Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları doğrultusunda, kendi adına başvuruda bulunmaya yetkili olduğunu savunmuştur. Müteveffa kocasının Sözleşme 'deki haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesinde önemli bir manevi ve maddi çıkarı olduğunu iddia etmiştir. Kendisi, haklarını savunmak için Mahkeme'ye bir başvuru yapılmasını istemiştir.⁷⁷ Birinci başvuru, ölen kocası için adaletin sağlanmasında ve uyuşturucu satıcısı olarak haksız yere mahkum edilmesinin ardından itibarının iade edilmesinde manevi çıkarı olduğunu ileri sürmüştür.⁷⁸ Birinci başvuru ayrıca, kocasına karşı yürütülen ceza davasında Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmesinin, kocasının varisi olarak kendisinin maddi hakları üzerinde doğrudan bir etkisi olduğunu ileri sürmüştür. Kocasının bu yargılamalar sonucunda tutuklanmasının bir sonucu olarak, onun işlettiği kafeyi ve dolayısıyla ana gelir kaynaklarını kaybettiklerini ileri sürmüştür. Ayrıca, 6. maddenin ihlal edildiğine dair bir bulgu, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunma olasılığını doğuracağını belirtmiştir.⁷⁹ Ayrıca, Mahkeme'nin söz konusu meseleye ilişkin bir karar vermesinde önemli bir kamu yararı bulunmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi, birinci başvuru eşi anayasa şikâyetiyle ilgili kararında, Mahkeme'nin *Furcht*⁸⁰ davasında verdiği kararı uygulamamıştır.⁸¹

Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvuruda bulunabilmek için, bir bireyin şikâyet edilen tedbirden doğrudan etkilendiğini gösterebilmesi gerekmektedir.⁸² Ayrıca, Mahkeme'nin uygulamasına ve Sözleşme'nin 34. maddesine uygun olarak, başvurular yalnızca hayatta olan kişiler tarafından veya bu kişiler adına yapılabilir.⁸³

⁷⁶ Akbay ve diğerleri, para. 62.; Ayrıntılı bilgi için bkz: Furcht/Almanya (Baş. no. 54648/09,) ve Scholer/Almanya (Baş. no. 14212/10)

⁷⁷ Akbay ve diğerleri, para. 63.

⁷⁸ Akbay ve diğerleri, para. 64.

⁷⁹ Akbay ve diğerleri, para. 65.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz s. 33: Furcht/Almanya (Baş. no. 54648/09,)

⁸¹ Akbay ve diğerleri, para. 66.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz.: İlhan / Türkiye, Baş. no. 22277/93; Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi / Romanya, Baş. no. 47848/08.

⁸³ Akbay ve diğerleri, para. 67.

Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasının doğrudan mağdurunun öldüğü davalarda, Mahkeme, mağdurun Mahkeme'ye başvurduktan sonra öldüğü başvurular ile önceden öldüğü başvurular arasında ayırım yapmıştır.⁸⁴

Doğrudan mağdurun Mahkeme'ye başvuru yapılmadan önce öldüğü durumlarda, Mahkeme'nin yaklaşımı genellikle kısıtlayıcı olmuştur. Mahkeme, söz konusu kişinin kendi hakları üzerinde doğrudan bir etkisi olduğunu gösteremediği ya da şikâyetin insan haklarına saygı ile ilgili genel bir menfaat meselesini gündeme getirdiği ve mirasçı olarak başvurusunun başvuruyu takip etmekte meşru bir menfaatinin bulunduğu durumlar haricinde, genellikle başka bir kişiye başvurma hakkı tanımayı reddetmiştir.⁸⁵

Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasının 2. madde kapsamında sorunlara yol açan kayıplar veya ölümlerle yakından bağlantılı olduğu durumlarda, mağdurun yakın akrabalarının kendi başlarına başvuruda bulunma hakkını tanımış, ancak diğer Sözleşme hakları söz konusu olduğunda daha kısıtlayıcı olmuştur.⁸⁶

Özellikle 5., 6. veya 8. maddeler kapsamındaki şikâyetlerle ilgili davalarda Mahkeme, yakın akrabaların mağdur statüsünü kabul ederek, ölen mağdurun herhangi bir suç bulgusundan aklanmasında veya kendilerinin ve ailelerinin itibarının korunmasında manevi bir menfaat gösterdikleri veya maddi hakları üzerindeki doğrudan etkiye dayalı olarak maddi bir menfaat gösterdikleri durumlarda başvuruda bulunmalarına izin vermiştir. Şikâyetlerin değerlendirilmesine devam edilmesini gerektiren genel bir menfaatin varlığı da dikkate alınmıştır.⁸⁷

Başvuranın ulusal yargılamalara katılımı, ilgili birkaç kriterden yalnızca biri olarak görülmüştür.⁸⁸

⁸⁴ Akbay ve diğerleri, para. 68.

⁸⁵ Akbay ve diğerleri, para. 69.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Marie-Louise Loyer ve Bruneel / Fransa, Baş. no. 55929/00.; Micallef / Malta, Baş. no. 17056/06.

⁸⁶ Akbay ve diğerleri, para.70.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Direkçi / Türkiye, Baş. no. 47826/99; Nassau Verzekering Maatschappij N.V. / Hollanda, Baş.no. 57602/09; Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi / Romanya, Baş. no. 47848/08.

⁸⁷ Akbay ve diğerleri, para. 71.

⁸⁸ Akbay ve diğerleri, para. 72., Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nölkenbockhoff/Almanya, Seri A no. 123; Grădinar/Moldova, Baş. no. 7170/02.; Kaburov / Bulgaristan, Baş. no. 9035/06.

Devredilebilir bir hak olan 6. madde kapsamında bir meseleyi gündeme getiren davalarda Mahkeme bu nedenle yakın akrabaların mağdur statüsüne sahip olduklarına karar vermiştir, örneğin ölenin masumiyetinin ölümünden sonra ortaya konması nedeniyle ölen mağdurun aklanmasında maddi ve manevi menfaatleri olduğu durumlarda.⁸⁹

Mahkeme ayrıca, 6. madde kapsamında bir sorunu gündeme getiren davalarda, yakın akrabaların, itiraz edilen tedbirlerin maddi hakları üzerindeki doğrudan etkisine dayalı bir menfaat gösterdikleri durumlarda mağdur statüsünü kabul etmiştir. Bu tür bir menfaat, örneğin, başvuranın yerel yargılamalara mirasçı olarak müdahil olmasına izin verildiği ve daha sonra masrafları üstlenmek zorunda bırakıldığı Micallef davasında tanınmıştır. Grădinar davasında, iç hukuk, başvuranın ölen kocası aleyhindeki ceza davasına müdahil olmasına izin vermiş ve bu davaların sonucu, başvuranın tazminat talep etme hakkı üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olmuştur.⁹⁰

Buna karşın, mirasçılar, merhum tarafından yerel mahkemeler nezdinde başlatılan prosedüre müdahale etmemişler ve bu yargılamaların uzunluğu nedeniyle 6. maddenin ihlaline ilişkin bir tespitle kendilerine ait maddi veya manevi bir menfaatleri olmadığına karar verilmiştir. Benzer şekilde, *Biç ve Diğerleri/Türkiye* ve *Direkçi* davalarında, yakın akrabaların, 6. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla müteveffa aleyhinde yürütülen ceza yargılamasından kişisel olarak etkilendikleri düşünülmemiştir.⁹¹

Şikâyetin insan haklarına saygı ile ilgili genel bir menfaat meselesini gündeme getirip getirmediği ve bu nedenle başvurucunun başvuruyu yapmakta meşru bir menfaatinin olup olmadığı konusunda, Mahkeme bu meseleyi her bir davanın tüm koşulları ışığında değerlendirmiştir.⁹² Mahkeme, özellikle ortaya çıkan ana meselenin başvurucunun şahsını ve menfaatlerini aştığı durumlarda, böyle bir genel menfaatin var olduğuna karar vermiştir.⁹³ Bu tür bir genel menfaat meselesi, özellikle bir

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sanles Sanles/İspanya, Baş. no. 48335/99; Akbay ve diğerleri, para. 73.

⁹⁰ Akbay ve diğerleri, para. 74.

⁹¹ Akbay ve diğerleri, para. 75; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Makri ve Diğerleri / Yunanistan, Baş. no. 5977/03; Biç ve Diğerleri/Türkiye, Baş.no. 55955/00, ve yukarıda yer verilen Direkçi Kararı

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nassau Verzekering Maatschappij N. V.; Lacadena Calero / İspanya, Baş. no. 23002/07.

⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Karner / Avusturya, Baş. no. 40016/98; Fairfield ve Diğerleri / Birleşik Krallık, Baş. no. 24790/04; Ressegatti / İsviçre, Baş. no. 17671/02.

başvurunun davalı Devletin mevzuatını veya bir hukuk sistemini veya uygulamasını ilgilendirdiği durumlarda ortaya çıkmaktadır.⁹⁴

Mahkeme genellikle yukarıdaki kriterleri kümülatif olarak değerlendirmiş ve yakın akrabaların başvuruda bulunmaya yetkili olup olmadığına ilişkin değerlendirmesini davanın tüm koşullarını göz önünde bulundurarak yapmıştır.⁹⁵

Mahkeme, birinci başvurunun Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca mevcut başvuruyu yapmak için mağdur sıfatına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla, iddia ettiği 6. madde ihlallerinin doğrudan mağdurunun kocası N.A. olduğunu gözlemlemektedir. N.A. 3 Haziran 2015 tarihinde ve dolayısıyla birinci başvuru tarafından 11 Ağustos 2015 tarihinde başvuru yapılmadan önce vefat etmiştir.⁹⁶

Bu nedenle Mahkeme, ilk olarak, yetkililerin Sözleşme'yi ihlal ettiğini iddia ettiği eylemlerin kendi hakları üzerinde doğrudan bir etkisi olduğundan ve başvuruda bulunmasına izin veren manevi veya maddi bir menfaat gösterebildiğinden, birinci başvurunun istisnai olarak mağdur sıfatına sahip olup olmayacağını inceleyecektir.⁹⁷

Mahkeme, ilk olarak, birinci başvuranın, kocasının haksız yere mahkum edilmesinin ardından itibarının iade edilmesinde manevi bir çıkarı olduğunu ileri sürdüğünü kaydeder. Mahkeme, Mahkeme önündeki asıl sorunun, N.A.'nın mahkumiyetiyle sonuçlanan ceza yargılamasının adil olup olmadığı olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme'nin, yerel mahkemelerin Sözleşme'nin 6/1 maddesini ihlal eden bir kışkırtma olduğu yönündeki değerlendirmesini paylaşması halinde, yerel mahkemelerin, kışkırtma sonucunda elde edilen tüm delilleri hariç tutarak mı yoksa benzer sonuçları olan bir usul uygulayarak mı 6. madde uyarınca ilgili çıkarımları yaptığı sorusu ortaya çıkacaktır.⁹⁸ Mahkeme, aksi takdirde işlenmeyecek olan bir suçta hukuka aykırı bir şekilde teşvik edilmeye dayalı olası bir 6. madde ihlalinin, söz konusu yargılamaların adil olmadığına dair bir bulguyla sonuçlanan salt usule ilişkin kusurların ötesine geçen sorunları ortaya çıkardığını düşünmektedir. Kışkırtma bulgusunun, bu yolla elde edilen tüm delillerin hariç tutulması veya benzer sonuçlara

⁹⁴ Akbay ve diğerleri, para. 76.

⁹⁵ Akbay ve diğerleri, para. 77.

⁹⁶ Akbay ve diğerleri, para. 78.

⁹⁷ Akbay ve diğerleri, para. 79.

⁹⁸ Akbay ve diğerleri, para. 80.

yol açması gerektiği göz önüne alındığında, Mahkeme'nin bu gerekçeyle 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varması, ilgili kişinin ulusal düzeyde, bu delile dayanan mahkumiyetin geçerliliğine esaslı bir şekilde itiraz etmesini sağlayacaktır.⁹⁹ (81)

Bu koşullar altında, Mahkeme, birinci başvurunun, mevcut yargılama yoluyla, N.A.'nın bu delillere dayanılarak verilen mahkumiyet kararının iptal edilmesini istemekte meşru bir menfaati olabileceğini kabul edebilir. Mahkeme ayrıca, N.A.'nın, ciddi bir uyuşturucu suçundan mahkum olan ve kısa bir süre sonra, mevcut başvurunun yapılmasından kısa bir süre önce ölen birinci başvurunun yakın akrabası olduğunu not etmektedir. Bu nedenle, birinci başvurunun 34. maddenin amaçları doğrultusunda belirli bir manevi menfaati olduğu düşünülebilir.¹⁰⁰ Birinci başvuru ayrıca, kocası aleyhindeki cezai kovuşturmanın ve ardından gelen tutukluluğun, kocasının varisi olarak kendisinin maddi haklarını etkilediğini ileri sürmüştür.¹⁰¹ (83)

İlk başvuranın, kocasının tutuklanmasına kadar işlettiği kafeyi ve dolayısıyla ana gelir kaynağını kaybettiğini ileri sürdüğü ölçüde, Mahkeme, Hükümet'in söz konusu kafenin kar amacı gütmeyen bir dernek olduğu yönündeki görüşlerini ve önündeki materyalleri göz önünde bulundurarak, ilk başvurunun bu konuda herhangi bir maddi zararı kanıtlamadığını düşünmektedir.¹⁰²

N.A. aleyhindeki yargılamalarla ilgili olarak 6. maddenin ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca olası bir tazminat talebiyle ilgili olarak Mahkeme, itiraz edilen tedbirin başvuranın maddi hakları üzerindeki gerekli doğrudan etkisinin ulusal düzeyde var olan maddi haklarla ilgili olması gerektiği sonucunun çıkarılabileceğini tespit etmektedir. Örneğin, başvuranın ve mirasçısının, yerel bir mahkemenin kendisi aleyhine verdiği bir kararın sonucu olarak borç veya masrafları ödeme yükümlülüğünden veya başvurunun kendi tazminat talep etme hakkının doğrudan etkilenmesinden etkilenebilirler. Aksine, başvurunun haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesini gerektiren Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamındaki olası bir tazminat talebi, başvuru Söleşme'nin 6/1 maddesinin ihlalinin mağduru haline getirmek için yeterli değildir; yalnızca 6/1 maddesinin ihlal

⁹⁹ Akbay ve diğerleri, para. 81.

¹⁰⁰ Akbay ve diğerleri, para. 82.

¹⁰¹ Akbay ve diğerleri, para. 83.

¹⁰² Akbay ve diğerleri, para. 84.

edilmesi halinde ortaya çıkar. Bu nedenle, Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamındaki olası bir tazminat talebi, ilk başvurunun başvuru kendi adına yapmasını sağlayacak maddi bir menfaat teşkil ettiği düşünülemez.¹⁰³ İkinci olarak, mevcut davanın koşullarında, birinci başvurunun şikayetlerinin, mevcut başvuruyu yapmasını gerektirecek şekilde, insan haklarına saygıyla ilgili genel bir menfaat meselesini gündeme getirip getirmediğine ilişkin olarak, birinci başvuru, yerel mahkemelerin Mahkeme'nin Furcht davasındaki kararını yorumlama ve uygulama şekline ilişkin bir Mahkeme kararının elde edilmesindeki kamu menfaatine atıfta bulunmuştur.¹⁰⁴

Mahkeme, birinci başvuru tarafından açılan davanın, özellikle Furcht davasında yorumlandığı şekliyle Sözleşme'nin 6. maddesine uymak için yerel mahkemeler tarafından yapılan bir tahrik tespitinden çıkarılması gereken sonuçlarla ilgili bir soruyu gündeme getirdiğini düşünmektedir. Bu soru, aynı uyuşturucu suçuna farklı derecelerde karışmış olan ikinci ve üçüncü başvuru tarafından yapılan başvurularda olduğu gibi, birinci başvurunun kocası ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, birinci başvuru tarafından açılan davanın ortaya koyduğu temel mesele, davalı Devletin hukuk sistemi ve uygulamasını ilgilendirmesi bakımından birinci başvurunun menfaatlerini aşmaktadır.¹⁰⁵

Mahkeme, Federal Adalet Mahkemesi'nin 10 Haziran 2015 tarihli bir kararında Mahkeme'nin Furcht kararıyla ilgili olarak önceki içtihadını değiştirdiğini ve yasadışı tahrikin kural olarak ceza yargılamasına engel teşkil ettiğine karar verdiğini göz ardı etmemektedir. Ancak bu değişiklik, N.A.'nın davasında Federal Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaların sona ermesinden kısa bir süre sonra gerçekleşmiştir ve bu nedenle N.A.'nın davasının değerlendirilmesinde dikkate alınmamıştır.¹⁰⁶

Birinci başvurunun açtığı davanın özellikleri ve mevcut başvuruyu yapmakta sadece belirli bir manevi menfaatinin değil, aynı zamanda başvurunun incelenmesinde insan haklarına saygı ile ilgili genel bir menfaatinin de bulunduğu gerçeğini göz önünde bulunduran Mahkeme, genel bir değerlendirme yaparak, mevcut

¹⁰³ Akbay ve diğerleri, para. 85.

¹⁰⁴ Akbay ve diğerleri, para. 86.

¹⁰⁵ Akbay ve diğerleri, para. 87.

¹⁰⁶ Akbay ve diğerleri, para. 88.

davanın koşullarında birinci başvurucuya mağdur statüsünün tanınmasını gerektiren istisnai gerekçeler olduğu kanaatindedir.¹⁰⁷

Bu nedenle, Mahkeme, bu davanın özel koşullarında, birinci başvurucunun Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca gerekli dayanağa sahip olduğu ve Hükümet'in bu yöndeki itirazının reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. (90) Mahkeme, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmadığını da kaydetmiş ve bu nedenler ile kabul edilebilir ilan edilmesine karar vermiştir.¹⁰⁸

Mahkeme, hem N.A.'nın hem de ikinci başvurucunun suçunun, yetkililerin etkisi olmadan işlenemeyeceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Mahkeme'nin 6/1 maddesi kapsamındaki içtihadında tanımlandığı üzere, polis tarafından, daha sonra mahkûm edildikleri uyuşturucu suçunu işlemeye teşvik edilmişlerdir.¹⁰⁹ Esasa ilişkin teste dayanarak, hem N.A.'nın hem de ikinci başvurucunun kışkırtmaya maruz kaldığını tespit eden Mahkeme, yargılamanın adil olup olmadığını belirlemek için, yerel mahkemelerin, özellikle yargılamayı durdurarak, tuzağa düşürme yoluyla elde edilen delilleri hariç tutarak veya benzer sonuçları olan bir prosedür uygulayarak, Sözleşme'ye uygun olarak bu bulgudan ilgili çıkarımları yapıp yapmadığını ayrıca incelemiştir.¹¹⁰ Yerel mahkemeler, Sözleşme'nin 6/1 maddesi uyarınca, tuzağa düşürme bulgularından ilgili çıkarımları yapmamışlardır ve Hükümet'in, yerel mahkemelerin kışkırtma sonucunda elde edilen tüm delilleri hariç tuttuğu veya benzer sonuçları olan bir prosedür uyguladığı yönündeki iddiası yerinde değildir.¹¹¹

Mahkeme, yerel mahkemelerin N.A. ve ikinci başvurucunun suç işlemeye teşvik edildikleri yönündeki tespitlerinden gerekli çıkarımları yapıp yapmadıkları sorusunu, 6/1. madde kapsamındaki tahrikin usule ilişkin testi bağlamında incelediğini gözlemlemektedir. Mahkeme, durumun böyle olmadığı sonucuna vardığından N.A. ve ikinci başvurucu, 6/1 maddesinin ihlalinden mağdur olduklarını iddia edebilirler. Bu nedenle, Hükümet'in mağdur statülerinin kaybına ilişkin ön itirazının reddedilmesi

¹⁰⁷ Akbay ve diğerleri, para. 89.

¹⁰⁸ Akbay ve diğerleri, para. 93.

¹⁰⁹ Akbay ve diğerleri, para. 131.

¹¹⁰ Akbay ve diğerleri, para. 132.

¹¹¹ Akbay ve diğerleri, para. 139.

gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, birinci ve ikinci başvuranların şikâyetlerine ilişkin olarak Sözleşme'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.¹¹²

Sözleşme'nin 41. maddesi şu şekildedir:

*“Mahkeme, Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın adil tatminine hükmeder.”*¹¹³ Birinci başvuru, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, bu konuda kendisine herhangi bir ödül vermemektedir.¹¹⁴

Mahkeme oybirliği ile, Hükümet'in, birinci başvurunun, polisin kışkırtmasıyla ilgili olarak 6/1 maddesi uyarınca yapılan şikâyetle ilişkin mağdur statüsüne ilişkin itirazını reddetmiş ve birinci başvurunun 6/1 maddesi kapsamındaki şikâyeti ile ikinci ve üçüncü başvuru sahiplerinin başvuruları hakkında kabul edilebilir kararı vermiştir. Birinci ve ikinci başvuru sahiplerinin şikâyetlerine ilişkin olarak Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Birinci başvurunun geri kalan şikâyetlerinin kabul edilebilirliğini veya esasını incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.

Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından doğrudan mağdur olan kişi başvurunun eşidir, ancak kendisinin hayatını kaybetmesi nedeni ile eşi Yıldız Akbay tarafından başvuruda bulunulmuştur. Eşi haksız yere uyuşturucu satıcısı olarak mahkum edilmiştir. Başvuru sahibi, hak ihlali nedeni ile maddi ve manevi yararı olduğu, eşinin yaşamış olduğu hak ihlali nedeni ile aile itibarının zedelenmiş olduğu, eşinin aklanmasında yararı olduğu ve hak ihlalinin sonlandırılmasında da kişisel yararı olduğu açıktır. Bu nedenle de Mahkeme başvurunun dolaylı mağdur olarak başvurusunu kabul edilebilir bulmuş ve hakkı ihlal eden devletin yükümlülüğünü verdiği karar ile kayıt altına almıştır. Aksi yönde verilecek karar neticesinde başvurunun eşi bakımından adalet sağlanmamış, devlet hukuka aykırı eylemleri nedeni ile hesap vermemiş olacaktı. Böyle bir durumda da eşinin uyuşturucu satıcı olması suçundan aklanmaması nedeni ile aile itibarı başta olmak üzere maddi ve manevi zararlar ile baş başa kalacak ve Sözleşme'nin hakları güvence altına alma

¹¹² Akbay ve diğerleri, para. 142.

¹¹³ Akbay ve diğerleri, para. 154.

¹¹⁴ Akbay ve diğerleri, para. 155.

amacı gerçekleşmemiş olacaktı. Dolayısıyla Mahkemece verilen karar Sözleşme'nin var oluş amacı bakımından yerindedir.

2.1.1.2. Opuz v. Türkiye Kararı

Başvuru, 15 Temmuz 2002 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine başvuru Nahide Opuz tarafından yapılmıştır. Başvurucu, Devlet makamlarının kendisini ve annesini aile içi şiddetten koruyamadığını, bunun da annesinin ölümüne ve kendisinin kötü muameleye maruz kalmasına sebebiyet verdiğini iddia etmiştir.¹¹⁵

Başvurucunun annesi A.O. ile nikahsız olarak birlikte yaşamaktaydı. Başvurucu ile A.O.'nun oğlu H.O. arasında ise 1990 yılında bir ilişki başlamış ve bir süre sonra birlikte yaşamaya başlamışlardır. Resmi olarak evlenmeleri ise 12 Temmuz 1995 tarihinde gerçekleşmiştir. 1993,1994 ve 1996 tarihlerinde üç tane çocukları dünyaya gelmiştir.¹¹⁶

İlk saldırı nedeni ile başvuru ve annesi ilk olarak 10 Nisan 1995 tarihinde H.O. ve A.O.'dan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurarak şikayetçi olmuştur. H.O. ve A.O.'nun kendilerinden para istediklerini, dövdüklerini, ölümle tehdit ettiklerini ve başka erkekleri eve almak istediklerini iddia etmişlerdir. Başvurucu ve annesi şikayetlere ilişkin rapor alınmak üzere doktor muayenesine gitmişlerdir. Muayene neticesinde başvurunun vücudunda ekimozlar, sol kaşında şişlik ve boynunda tırnak izleri tespit edilmiştir. Aynı şekilde başvurunun annesinin de vücudunda ekimoz ve şişlik bulgularına rastlanılmıştır. 20 Nisan 1995 tarihli kesin raporlarda da ilk raporlardaki bulgular teyit edilmiştir. Başvurucu ve annesinin beş gün iş göremez olduklarının tespiti için söz konusu yaralanmaların yeterli olduğu belirtilmiştir. 25 Nisan 1995 tarihinde Cumhuriyet savcısı H.O. ve A.O. hakkında ölümle tehdit ve hafif müessir fiili işleme suçundan iddianame düzenlemiştir. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi 15 Haziran 1995 tarihinde, başvuru ve annesinin şikâyetlerinden vazgeçmeleri nedeni ile Türk Ceza Kanunu'nun 456/4 maddesi uyarınca müessir fiil davasının düşürülmesine karar vermiştir. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi de 11 Eylül 1995 tarihinde, ölümle tehdit etme suçu bakımından sanıklar hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı vermiş ve daha önce Diyarbakır

¹¹⁵ Opuz/Türkiye, Baş.no: no. 33401/02, 09.06.2009, para.1-3.

¹¹⁶ Opuz, para.8.

1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından görülmesi nedeni müessir fiili işleme suçu bakımından düşme kararı vermiştir.¹¹⁷

İkinci saldırı ise 12 Nisan 1996 tarihinde gerçekleşmiştir. Başvurucu, eşi H.O tarafından dövülerek hayatını tehlikeye sokacak şekilde ağır yaralanmıştır. Bu olaya ilişkin alınan tıbbi raporda, sağ gözünde yüzeyde kanama, sol omzunda ekimoz ve sırt ağrısı bulguları tespit edilmiştir. Raporda yaraların hayati tehlike oluşturmaya yeterli olduğu da yer almıştır. Aynı tarihte H.O., Cumhuriyet Savcısı'nın talebi ve hâkim kararıyla tutuklanmıştır. Cumhuriyet Savcısı 12 Nisan 1996 tarihinde Diyarbakır Asliye Ceza Mahkemesi'ne H.O hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 456/2 ile 457/1 maddeleri uyarınca ağır müessir fiil işleme suçu bakımından iddianame sunmuştur. H.O. 15 Nisan 1996 tarihinde 1. Sulh Ceza Mahkemesi'ne bir dilekçe sunmuş, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasını talep etmiştir, ancak talebi reddedilmiştir. 14 Mayıs 1996 tarihli duruşmada, başvuru şikâyetini sürdürmüştür. Cumhuriyet Savcısı, suçun niteliğini ve başvuru kişinin sağlığına kavuştuğunu dikkate alarak H.O.'nun tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasını talep etmiş ve mahkeme H.O.'yu serbest bırakmıştır. Bir sonraki 13 Haziran 1996 tarihli duruşmada, başvuru şikâyetini geri çekmiş ve kocasıyla barıştığını beyan etmiştir. Yargılama konusu suç bakımından davanın devam edebilmesi için Türk Ceza Kanunu'nun 456/4 maddesindeki düzenleme başvuru kişinin şikâyeti aranmaktadır. Başvuru kişinin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle 18 Temmuz 1996 tarihinde davada düşme kararı verilmiştir.¹¹⁸

Üçüncü saldırı 5 Şubat 1998 tarihinde yaşanmıştır. Başvuru, annesi, kız kardeşi ve H.O. arasında kavga çıkmıştır. H.O. kavgada eşi başvurucuya bıçak ile saldırmıştır. H.O., başvuru ve annesi yaralanmıştır. H.O.'ya 7 gün, başvurucuya 3 gün ve annesine 5 gün iş göremezlik raporu verilmiştir. Cumhuriyet Savcısı 6 Mart 1998 tarihinde bu olayla ilgili kimse hakkında dava açılmasına gerek olmadığına kanaat getirmiştir. Bu arada başvuru annesinin yanına taşınmıştır.¹¹⁹

Dördüncü saldırı 4 Mart 1998 tarihinde gerçekleşmiştir. H.O., başvuru ve annesine arabayla çarpmıştır. Başvuru kişinin annesi hayati tehlike oluşturacak şekilde

¹¹⁷ Opuz, para.9-12.

¹¹⁸ Opuz, para.13-19.

¹¹⁹ Opuz, para.20-22.

ağır yaralanmıştır. H.O. ise karakolda olayın kaza olduğunu ve başvurucu ve annesinin kendilerini arabanın önüne attığını iddia etmiştir. Ancak başvurucunun annesi H.O.'nun kendilerine araca binmelerini yoksa kendilerini öldüreceğini söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ve annesi araca binmek istemedikleri için koşarak kaçmak istemişlerdir, bu sırada H.O. aracı ile başvurucuya çarpmıştır. Başvurucuyu yerden kaldırmak isteyen annesine geri dönen H.O. aracı ile çarpmıştır. Başvurucunun annesinin bilinci hastanede açılmıştır. Başvurucu da annesinin ifadelerini teyit edecek nitelikte polise ifadesini vermiş ve H.O.'nun kendilerini öldürmeye çalıştığını beyan etmiştir. 5 Mart 1998 tarihinde Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi hakimi H.O.'nun tutuklanmasına karar vermiştir. Cumhuriyet Savcısı 19 Mart 1998 tarihinde H.O. hakkında Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nde ölümle tehdit ve ağır müessir fiil işlemek suçlarından kamu davası açılması için iddianame düzenlemiştir. Aynı tarihte Adli Tıp Kurumu rapor sunmuştur ve raporda başvurucunun beş gün iş göremeyecek şekilde yaralandığını tespit etmiştir. Başvurucu, 20 Mart 1998 tarihinde şiddetli geçimsizlik nedeniyle H.O.'ya boşanma davası açmıştır. Başvurucu eşinin tehdit ve baskıları sonucunda boşanma davasından daha sonra vazgeçtiğini beyan etmiştir. Başvurucu ve annesi 2 Nisan 1998 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan H.O. ve babasının ölüm tehditlerine karşı koruma talep etmişlerdir. Polis memurları 2 ve 3 Nisan 1998 tarihlerinde başvuru, annesi, erkek kardeşi ve erkek kardeşinin eşi ile H.O. ve babasının ifadelerini almıştır. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürü Cumhuriyet Başsavcılığı'na, başvuru ve annesinin iddialarına ilişkin soruşturmanın akıbetiyle ilgili 3 Nisan 1998 tarihli bir rapor sunmuştur. Başvurucunun annesiyle yaşamaya başladığını ve eşini terk ettiğini ve H.O.'nun eşinin eve geri dönmesini defalarca istediği ve bu taleplerin başvurucunun annesi tarafından geri çevrildiği bildirilmiştir. Başvurucunun annesinin H.O.'ya hakaret ettiği ve H.O.'nun başvurucunun annesini ölümle tehdit ettiği iddiasına yer verilmiştir. Her iki tarafın da birbirlerine tehditlerde bulunduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun annesinin, eski kocasından intikam almak için kızını H.O.'dan ayırmak istediği, sürekli iftira niteliğinde iddialarda bulunduğu ve güvenlik güçlerinin zamanını boşa harcadığı raporda yazılmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı 14 Nisan 1998 tarihinde H.O. ve babası aleyhinde Türk Ceza Kanunu'nun 188/1 maddesine muhalefetten başvuru ve annesini ölümle tehdit etmek suçundan dava açmıştır. Diyarbakır Asliye Ceza Mahkemesi 30 Nisan 1998 tarihinde H.O.'yu tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakmıştır. Ağır ceza mahkemesi 11 Mayıs 1998 tarihinde

suçu cinayete teşebbüs olarak nitelendirmiştir. H.O. 9 Temmuz 1998 tarihli duruşmada, olayın kaza olduğunu, araç kapısının açık olduğunu ve aracı hareket ettirdiğinde kapının kaza ile başvuru ve annesine çarptığını beyan etmiştir. Başvuru ve annesi H.O.'nun ifadesini doğrulamış ve davayı sürdürmek istemediklerini beyan etmiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 23 Haziran 1998 tarihinde H.O. ve babası hakkında ölüm tehdidinde bulunma suçundan delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı vermiştir. Mahkeme H.O.'nun iddiaları reddettiğini ve başvuru ile annesinin şikâyetlerinden vazgeçtiklerini belirtmiştir. Başvuru ise yeniden H.O. ile yaşamaya başlamıştır. 9 Temmuz 1998 tarihinde başvuru annesi yeniden muayene edilmiş yaralarının hayati tehlike oluşturmadığı, fakat yaralama nedeni ile 25 gün iş göremeyecek durumda olduğu raporda ifade edilmiştir. 8 Ekim 1998 tarihli duruşmada başvuru ve annesi şikâyetlerinden vazgeçmişlerdir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 17 Kasım 1998 tarihinde başvuruya karşı işlenen suçla ilgili olarak şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermiştir. Bununla birlikte başvuru annesinin de şikâyetinden vazgeçmesine rağmen yaralanmanın ciddiyeti nedeniyle H.O. hakkında üç ay hapis ve para cezasına hükmetmiş ve hapis cezasını da para cezasına çevirmiştir.¹²⁰

Beşinci saldırı 29 Ekim 2001 tarihinde başvuru annesini ziyaret etmesi üzerine gerçekleşmiştir. H.O., başvuru arayıp eve gelmesini istemiştir, başvuru annesine eşinin yine kendisine şiddet uygulayacağını söylemiştir. Ancak annesi kızını yatıştırmaya çalışmış ve çocukları ile evine göndermiştir. Gitmelerinin üzerinden 10 dakika geçtikten sonra çocuklardan biri gelerek babasının annesini bıçaklayarak öldürdüğünü söylemiştir. Bunun üzerine kızının evine giden anne kızını kanlar içinde bulmuş ve Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne götürmüştür. Ancak başvuru durumu ciddiyetini koruduğundan daha donanımlı olan Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Düzenlenen raporda 7 bıçak yarası olduğu ancak hayati tehlikesinin bulunmadığı ifade edilmiştir. H.O. ise aynı gün karakola giderek teslim olmuştur. İfadesinde evine gittiğinde başvuru ve çocukların hala evde olmadığını, arayıp dönmelerini istediğini ve geri döndüğünde yemek yüzünde kavga ettiklerini, annesine gitmemesini evde kalıp çocuklara bakmasını ve yemek yapmasını söylediğini, kendisine çatalla saldırması üzerine kontrolünü

¹²⁰ Opuz, para.23-36.

kaybedip başvuruçuyu bıçakladığını ifade etmiştir. Başvurucunun kendisinden iri olduğunu kendini savunmak istediğini ve pişman olduğunu söylemiştir. H.O. ifade sonrası serbest bırakılmıştır. Başvurucunun annesinin avukatı 31 Ekim 2001 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği dilekçede geçmiş olaylara atıfta bulunmuş, müvekkili ve başvuruçunun ölüm tehditleri nedeni şikayetlerinden vazgeçmek zorunda kaldıklarını, H.O.'nun fuhuş yaptırdığına dair söylentiler olduğunu iddia etmiş ve H.O.'nun tutuklu yargılanmasını talep etmiştir. Başvurucunun avukatı da 2 Kasım 2001'de Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği dilekçe ile Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin vermiş olduğu yaralanmanın hayati tehlike oluşturmadığı raporuna itiraz etmiş ve başvuruçunun yeniden muayene edilmesini talep etmiştir. Başvurucu 9 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na H.O. hakkında kendisini defalarca bıçaklaması nedeni ile şikayetçi olmuş ve kendisinin yeniden Adli Tıp Kurumu tarafından muayene edilmesini talep etmiştir. Savcılık talimatı ile Diyarbakır Adli Tıp Kurumu'nda başvuruçuyu yeniden muayene edilmiştir. Adli tıp doktoru, sol el bileğinde 3 cm uzunluğunda, sol kalçada 5 cm derinliğinde, sol kalçada 2 cm derinliğinde ve sol dizin hemen üzerinde bıçakla oluşmuş yaralar tespit etmiştir. Raporda bu yaralanmaların kişinin hayatını tehlikeye sokar nitelikte olmadıkları, ancak 7 gün iş göremeyecek nitelikte olduğu kanaati ifade edilmiştir. Cumhuriyet Savcısı 12 Aralık 2001 tarihinde Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi'ne H.O.'yu Türk Ceza Kanunu'nun 456/4 ve 457/1 maddeleri gereğince bıçakla saldırıda bulunma nedeni ile iddianame sunmuştur. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 23 Mayıs 2002 tarihinde başvuruçuya bıçakla saldırmak suçundan H.O.'ya 839.957.040 Türk lirası para cezası vermiştir. Para cezasını da sekiz taksitte ödemesine karar vermiştir.¹²¹

Altıncı saldırı ya da olay nedeni ile 14 Kasım 2001 tarihinde başvuruçuyu Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyetle bulunmuştur. Başvurucu H.O.'nun kendisini tehdit ettiğini ileri sürmüştür. Cumhuriyet Savcısı 11 Mart 2002 tarihinde başvuruçunun iddialarından dışında H.O. aleyhinde kamu davası açmayı gerektirir nitelikte delil bulunmadığına karar vermiştir.¹²²

¹²¹ Opuz, para.37-44.

¹²² Opuz, para.45-46.

Yedinci saldırı ya da olayda ise başvurunun annesi 19 Kasım 2001 tarihinde şikayetçi olmuştur. H.O., A.O. ve yakınlarının kendisini ve kızını sürekli tehdit ettiklerini şikâyet dilekçesinde ifade etmiştir. H.O.’nun kendisini “Seni, çocuklarını ve tüm aileni öldüreceğim!” şeklinde tehdit ettiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte H.O. başvurunun annesini rahatsız etmiş bıçak ve silah taşıyarak evinin etrafında dolaşarak konut dokunulmazlığını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurunun annesi kendisinin ve ailesinin başına bir şey gelmesi halinde H.O.’nun sorumlu olduğunu beyan etmiştir. Bunun üzerine 22 Kasım 2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısı Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü’ne bir yazı yazarak tarafların ifadesinin alınarak bir soruşturma raporu düzenlenmesini talep etmiştir. Başvurucu da 14 Aralık 2001 tarihinde, Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi’nde yeniden boşanma davası açmıştır. Polis 23 Aralık 2001 tarihinde H.O.’nun ifadesini almıştır. H.O. hakkındaki iddiaları reddetmiş, evliliğine karışan ve eşini ahlaki olmayan bir yaşam sürmeye yönlendiren başvurunun annesinin kendisini tehdit ettiğini iddia etmiştir. 5 Ocak 2002 tarihinde başvurunun annesinin ifadesi alınmıştır. Başvurunun annesi H.O.’nun, bıçak veya silah gösterip, kendisini, kızını ve torunlarını ölümle tehdit edip her gün kapısına geldiğini ileri sürmüştür. H.O. 10 Ocak 2002 tarihinde Türk Ceza Kanunu’nun 191/1 kapsamında ölümle tehdit etme suçundan yargılanmıştır. Başvurunun annesi 27 Şubat 2002 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı’na başka bir dilekçe sunmuştur. H.O.’nun tehditlerinin arttığını ifade etmiştir. Kendisini silahla tehdit ettiğini ve telefonla rahatsız ettiğini, kendisine küfür ettiğini, arkadaşlarıyla beraber konut dokunulmazlığını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Hayatının her an için tehlikede olduğunu ve polisin telefonunu dinlemeye alıp, H.O.’ya karşı harekete geçmesini istemiştir. Aynı tarihte Cumhuriyet Savcılığı, Diyarbakır Türk Telekom Müdürlüğü’ne, başvurunun annesinin telefonunu arayacak telefon numaralarının bir listesini kendisine göndermesi için yazı yazmıştır. Müdürlükçe cevap verilmemesi üzerine Cumhuriyet Savcısı 3 Nisan 2002 tarihinde tekrar talepte bulunmuştur. Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi 16 Nisan 2002 tarihinde H.O.’nun başvurunun annesine bıçakla saldırıda bulunmasıyla ilgili olarak ifadesini almıştır. H.O. polise verdiği ifadeyi tekrarlamış, ek olarak eşinin ahlaka aykırı bir yaşam sürmeye yönlendirdiği için annesini ziyaret etmesini istemediğini ifade etmiştir.¹²³

¹²³ Opuz, para.47-52.

Sekizinci saldırı da ise H.O. başvurucunun annesini öldürmüştür. Başvurucu 29 Ekim 2001'deki olaydan sonra annesinin yanında yaşamaya başlamıştır. Başvurucunun annesi eşyalarını İzmir'e taşımak için bir nakliye şirketi ile anlaşmıştır. H.O. bu durumu öğrenmiş ve iddialara göre "Nereye giderseniz gidin sizi bulup öldüreceğim!" diyerek tehdit etmiştir. 11 Mart 2002 tarihinde eşyalar nakliye şirketinin kamyonetine yüklenmiştir. Kamyonet eşyalar taşınması için 2 sefer yapmış, üçüncü seferde başvurucunun annesi kendisini de beraberinde götürmesini istemiştir. Başvurucunun annesi ön koltuğa şoförün yanına oturmuştur. Yolda bir taksi sinyal vererek kamyonetin durmasını sağlamıştır. Şoför, taksi şoförünün adres soracağını düşünmüştür, ancak H.O. taksiden çıkarak başvurucunun annesinin olduğu taraftaki kapıyı açarak "Eşyaları nereye götürüyorsun?" deyip başvurucunun annesini vurmuştur. Başvurucunun annesi olay yerinde hayatını kaybetmiştir. 13 Mart 2002 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı Türk Ceza Kanunu'nun 449/1 maddesi gereğince H.O. hakkında kasten adam öldürmek suçundan Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmasına karar vermiştir. H.O., polise, Cumhuriyet Savcısı'na ve mahkemeye verdiği ifadelerde, başvurucunun annesini, eşini ahlaka aykırı bir yaşam sürmeye yönlendirdiği için öldürdüğünü iddia etmiştir. Bununla birlikte eşyaları nereye götürdüğünü ve eşinin nerede olduğunu sorduğunda "Si...r git, karını alıp satacağım" şeklinde cevap verdiğini iddia etmiştir. Sinirlerine hâkim olamayıp, şerefi ve çocukları uğruna başvurucunun annesini vurduğunu söylemiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 26 Mart 2008 tarihli nihai kararda, H.O.'yu adam öldürmek ve ruhsatsız silah taşımaktan mahkûm etmiştir. Bununla birlikte sanığın suçu müteveffanın kendisini kışkırtması sonucunda işlediği ve duruşmalar sırasındaki iyi hali dikkate alındığında mahkeme, esas cezayı düşürüp 25 yıl 10 ay hapis ve 180 yeni Türk lirası para cezasına indirmiştir. Mahkûmun tutuklu kaldığı süre ve kararın temyiz mahkemesince inceleneyeceği göz önünde bulundurularak H.O.'nun serbest bırakılmasına karar verilmiştir.¹²⁴

H.O.'nun serbest bırakılmasının ardından Başvurucu 15 Nisan 2008 tarihinde, İzmir Kemalpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı'na Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmek üzere suç duyurusunda bulunmuş ve korunma talep etmiştir. H.O. cezaevinden çıktıktan sonra Nisan ayı başında Diyarbakır'da şantiyede çalışan erkek

¹²⁴ Opuz, para.53-57.

arkadaşı M.M.'yi görmeye gittiğini, kendisinin adresini sorduğu ve adresi vermemesi üzerine hem M.M. yi hem de başvurucuyu öldüreceğini söylediğini iddia etmiştir. Başvurucu H.O.'nun annesini öldürdüğünü kendisini de öldürmekte tereddüt etmeyeceğini ve bu korku nedeni ile adresini bulamaması için sürekli adres değiştirdiğini ifade etmiştir. Dilekçede belirtilen adresin, erkek arkadaşının adının gizli tutulmasını ve kendisi ya da yakınlarına bir şey olması halinde sorumlunun H.O. olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun temsilcisi de 14 Mayıs 2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, başvurucunun eski eşinin cezaevinden çıktığının ve tehdit etmeye başladığının bilgisini vermiştir. Başvurucunun taleplerine karşılık korunmadığını ifade etmiş ve AİHM'den Hükümetten yeterli koruma ve tedbir sağlamasını talep etmiştir.¹²⁵

AİHM 10 Nisan 1995 tarihinden itibaren başvurucu ile annesinin H.O.'nun vücut bütünlüklerine karşı yapmış olduğu saldırı ve tehditlere maruz kaldıklarını ifade etmiştir. Bu şiddet eylemleri başvurucunun annesinin ölümüne, başvurucunun ise çok fazla acı ve ızdırıp çekmesine neden olmuştur. AİHM, şikâyet konusu olaylar arasında belli zaman aralıkları olmasına rağmen, başvurucu ile annesinin uzun bir süre boyunca maruz kaldıkları şiddetin ayrı ayrı parçalar halinde düşünölemeyeceği bu nedenle de bağlantılı bir olaylar zinciri olarak bütün halinde ele alınması gerektiği kanaatinde olmuştur.

AİHM, öncelikle başvurucunun annesi bakımından Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali iddiasını değerlendirmiştir. AİHM bu davada uygulandığı üzere, ceza hukuku sisteminin H.O.'nun işlediği hukuka aykırı eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesini sağlayacak yeterli caydırıcı etkiye sahip olmadığı kanaatine varmıştır. Mevzuattan kaynaklanan engeller ve halihazırda var olan yolların kullanılmamasının mevcut yargı sisteminin caydırıcı etkisini ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun annesinin yaşama hakkının ihlal edilmesini önlemek için sahip olması gereken önleyici etkiyi de ortadan kaldırdığını ifade etmiştir. AİHM, olayların bilgisi yerel makamlara sunulduğu andan itibaren makamların bir saldırganın, mağdurun bedensel bütünlüğüne tehdit yöneltme olasılığını önleyebilecek yeterli tedbirleri

¹²⁵ Opuz, para.59-60.

alamamasına gerekçe olarak mağdurun tutumunu gösteremeyeceklerine dikkat çekmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.¹²⁶

Mahkeme başvuruçunun savunmasız/kırılğan bireyler grubunda değerlendirileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle Devlet tarafından korunma hakkına sahip olan kişilerdendir. Bu değerlendirmesini de başvuruçunun maruz kaldığı şiddete, H.O.'nun tahliyesinden sonra devam ettiği tehditlerine, başvuruçunun daha fazla şiddete maruz kalma korkusuna, içinde bulunduğu sosyal altyapıya ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşayan kadınların içinde bulunduğu savunmasız duruma dayandırmıştır. Mahkeme, başvuruçunun maruz kaldığı fiziksel ve psikolojik şiddetin Sözleşme'nin 3. Maddesi gereğince kötü muamele teşkil edecek nitelikte ve ciddiyette olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ne yazık ki başvuruçunun maruz kaldığı şiddetin son bulmadığını, H.O.'nun tutuksuz yargılanması nedeni ile başvuruçuyu ölümle tehdit etmeye devam ettiğini ve yetkililerin herhangi bir tedbir almadığını ifade etmiştir. Mahkeme, Hükümet'ten yetkili makamların aldığı tedbirlere ilişkin bilgi talebinde bulunmuşsa da yetkili makamlarca sadece ifade alınmakla yetinilmiştir. Başvuruçunun temsilcisi, Mahkeme'ye yetkili makamların başvuruçuyu korumaya yönelik bir tedbir almadığını ve başvuruçunun hayatının tehlike altında olduğunu beyan eden bir dilekçe sunmuştur. Bunun üzerine Mahkemece Hükümet'ten açıklama talep edilmiştir, ancak bu aşamada başvuru hakkında koruyucu ve önleyici tedbirler alınmıştır. Bu bağlamda Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının yerinde olmadığı nedeni ile reddetmiştir. Çünkü 3. madde kapsamında hak ihlalinin önlenmesi için yeterli, gerekli ve etkin önlemlerin alınmadığı somut olay özelinde görülmektedir. Mahkeme tüm bu yaşananlar karşısında başvuruçunun vücut bütünlüğünün H.O. tarafından ciddi bir şekilde ihlal edilmesine karşın yetkili makamlarca caydırıcı ve etkin önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınmaması nedeni ile 3. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.¹²⁷

Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerince güvence altına alınan haklarından yararlanmada başvuru ve annesine kanun önünde eşitlik sağlanmasında iç hukuk yollarının etkili olmadığı dikkate alındığında, Mahkeme başvuruçuyu iç hukuk yollarını tüketme kriterinden muaf tutan özel koşulların mevcut olduğu sonucuna

¹²⁶ Opuz, para.153.

¹²⁷ Opuz, para. 160-176.

varmıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri ile birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁸

Manevi tazminat hususunda Mahkeme başvurucunun annesinin öldürölmesi ve yetkili makamların eski eşi tarafından uygulanan şiddeti önlemek ve eski eşiine caydırıcı ceza vermek için yeterli tedbir almaması nedeniyle başvurucunun büyük sıkıntı çektiğini ifade etmiştir. Sözleşmenin 41. Maddesi gereğince hakkaniyete uygun olarak Mahkeme başvurucuya Sözleşme'nin 2., 3. ve 14. maddelerinin ihlalinden dolayı uğradığı zararı tazmin etmek üzere 30.000 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.¹²⁹

Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından hayatını kaybeden başvurucunun annesi doğrudan mağdurdur. Başvurucu, söz konusu hak bakımından dolaylı mağdur sıfatı ile başvuruda bulunmuştur. Annesinin öldürölmesinde devletin sorumluluğu olduğunu ve annesinin yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkemece yapılan değerlendirme neticesinde de ihlal kararı verilmiştir. Yaşam hakkı bakımından, mağdurların yakınları dolaylı mağdur sıfatı ile başvuruda bulunabilmektedir. Mahkeme Sözleşme'nin sunduğu güvencelerin pratikte sağlanması, ihlalci devletin hesap verilebilirliğini ve insan haklarına saygı ilkesini sağlamak için bu tür başvuruları kabul edilebilir bulmaktadır. Başvurucu da annesi için dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunarak annesi bakımından Sözleşme'nin sağladığı güvenceyi hayata geçirmiştir. Söz konusu başvurular önemlidir, nitekim Mahkemece verilen kararlar sadece o başvuruya özgü verilmemekte diğer yükümlölük altındaki devletlerin de verilen kararlar ışığında yükümlölüklerine uymasını sağlamaya çalışılmaktadır.

Opuz Kararı pek çok açıdan önemli bir karardır. Bu karar neticesinde yeni bir insan hakları sözleşmesi olan ölkemizin de öncüsü ve ilk imzacısı olduğu İstanbul Sözleşmesi hazırlanmıştır. İstanbul Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin aile bireylerini aile içi şiddetten korumak amacı ile hazırladığı bir sözleşmedir. Opuz Kararı aile içi şiddet, ayrımcılık yasağı ve kadını koruyamama kapsamında ölkemiz hakkında verilen ilk ihlal kararıdır. Yine ilk kez bir Avrupa ölkesi aleyhine aile içi şiddet nedeni ile Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından ihlal kararı verilmiştir. Ancak Türkiye 20 Mart 2021 tarihinde tek taraflı olarak İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmiştir. Bu karar nedeni

¹²⁸ Opuz, para.201.

¹²⁹ Opuz, para.210.

ile kadınlar ve kadın derneklerince itirazlarda bulunulmuş, yargılamalara taraf olunmuştur. Danıştay kararı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ile götürülmüştür, ancak AYM başvuruçuların doğrudan mağdur olmadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.¹³⁰ Kanaatimizce söz konusu karar isabetli olmamıştır. Ülkemizde yaşanan kadın cinayetleri ve aile içi şiddetin hala Opuz Kararı'nda yer verildiği gibi olduğu ve yetkili makamlarca etkin ve caydırıcı tedbirler alınmadığı dikkate alındığında İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararı hem kadınları hem de kadın üyeleri olan kadın derneklerini etkilemektedir. Bu kişilerin doğrudan mağdur oldukları savunulabileceği gibi dernekler bakımından üyelerinin doğrudan mağduriyeti nedeni ile dolaylı mağdur olmaları da savunulabilecektir. Dernekler, üyelerinin yararına başvuruda bulunabilecek ve onların menfaatlerini savunabileceklerdir. Kadınların doğrudan mağdur olduğunun şüphesiz olduğu bir durumda en başından beri yetkili makamlara başvuruda bulunan, süreci takip eden, amaç ve yararına uygun olarak derneklerin dolaylı mağdur olarak değerlendirilebileceği açıktır.

2.1.1.3. Varnava ve Diğerleri v. Türkiye Büyük Daire Kararı

Başvuruya konu olay 1974 yılındaki Kuzey Kıbrıs Operasyonları sırasında kaybolan Kıbrıslı Yunanlıların durumu ile ilgili etkili soruşturma yapılmayarak Sözleşme m. 2'nin ihlaline, kayıplar karşısında sessiz kalınarak Sözleşme m.3'ün ihlaline ve Sözleşme m.5'in tutuklandıkları iddiası karşısında etkili soruşturma yapılmayarak ihlaline ilişkinidir. Başvuruçular ise kaybolan kişilerin yakınıdır.

Somut olayda 9 Kıbrıslı Yunanlı vatandaşı Temmuz ve Ağustos 1974 tarihinde Kuzey Kıbrıs'taki Türk askerleri tarafından yapılan operasyon sırasında kaybolmuştur. Yaşananlar ile ilgili taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Başvuruçuların iddiasına göre Kıbrıslı Yunan kuvvetleri üyesi olan sekiz kişi Türk askerler tarafından yakalanıp tutuklanmış ve kendilerinden bir daha haber alınamamıştır. Bu kayıp kişileri 1974 tarihinde Türk cezaevlerinde gördüğünü ifade eden tanıklar bulunmaktadır. Bununla birlikte Yunan basını Kıbrıslı Yunan savaş esirlerinin fotoğraflarını

¹³⁰ Başvuruçular Şenal Sarıhan, Oya Aydın Göktaş ve 29 Ekim Kadınları Derneği, <https://www.gazeteduvar.com.tr/aymnin-istanbul-sozlesmesi-karari-kadin-dernegini-dogrudan-etkilemiyor-haber-1741566>, Son Erişim Tarihi: 06.02.2025.

yayımlamış ve yakınları da bu fotoğraflardan kendilerini tespit etmiştir.¹³¹ Bununla birlikte Türk hükümeti ise söz konusu kişilerin esir alındığını reddetmekte ve savaş sırasında hayatlarını kaybettiklerini iddia etmektedir.¹³²

Dokuzuncu kişinin durumu ise farklıdır, çünkü dokuzuncu kayıp Bay Hadjipanteli banka çalışanıdır. Başvurucular, kendisinin sorgulanmak amacı ile diğer insanlarla birlikte Türk askerleri tarafından götürüldüğünü ve kendisinden o günden sonra haber alınamadığını iddia etmektedir. 1981 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kurulan Kıbrıs Kayıp Kişiler Komitesi'nin çalışmaları neticesinde cesedi 2007 yılında bulunmuştur. Kıbrıslı Türk bir köyün yakınında bir toplu mezarda cesedi bulunmuştur.¹³³ Türk Hükümeti, kendisinin taraflarınca alıkonulmadığını ve Uluslararası Kızıl Haç kuruluşunun esir alındığı iddia edilen cezaevini ziyarete ettiğini ve de tutuklular listesinde bu kişinin yer almadığını belirtmiştir.¹³⁴

AİHM kararında şüpheli bir ölüm olayı ile şüpheli bir kayıp olayının soruşturma yapma yükümlülüğünün farklılık gösterdiğini belirtmiştir. Kayıp olayında, kaybedilen kişinin yakınları sürekli olarak bir belirsizlik ve kişinin başına ne geldiğine ilişkin şüphe ve sorularla yüz yüze kalmaktadır. Hatta bu tür olaylarda bilerek ve kasten bu kişilerden bilgiler saklanmakta ve açıklama yapılmamaktadır. Dolayısıyla kaybedilme, etkileri ile birlikte devam eden, anlık olmayan bir olay olup etkili bir soruşturma yapılarak kayıp kişinin akıbeti açıklana kadar devam eder.¹³⁵ Her ne kadar geçen süre ile kişinin öldüğü varsayılsa da kayıp olması nedeni ile etkileri ve yakınlarının da cevap arayışları devam eder. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü kapsamında kişinin cenazesinin bulunması yeterli değildir. Ayrıca kişinin neden, ne zaman, nasıl öldürüldüğü, faillerin kim olduğu ve yargılanması gibi yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması gerekmektedir.¹³⁶

Somut olayda Türk Hükümeti başvuruçuların iddialarını çürütecek ve şüpheleri ortadan kaldıracak hiçbir bilgi, belge ve açıklamada bulunmamıştır. Türk askerlerinin kontrolünde olan bölgede ve ölüm tehlikesi altında kaybolan kişiler

¹³¹ Varnava ve diğerleri v. Türkiye, Büyük Daire Kararı, Baş. no. 16064/90 et al., 2009, para. 21-64.

¹³² Varnava ve diğerleri, para. 65-68.

¹³³ Varnava ve diğerleri, para. 53-57,83-84.

¹³⁴ Varnava ve diğerleri, para. 65-68.

¹³⁵ Varnava ve diğerleri, para. 141- 148.

¹³⁶ Varnava ve diğerleri, para. 149-150.

hakkında Türk Hükümeti tarafından bu kişilerin akıbeti hakkında herhangi bir araştırma ve soruşturma yapılmamış, bu nedenle de Sözleşme m. 2'deki yükümlülöklere aykırı hareket edilmiştir. Aynı şekilde Sözleşme m.3 de ihlal edilmiştir. Başvurucular, kayıp yakınları olarak ciddi kaygı ve üzüntülerle karşı karşıyadır.¹³⁷ Ancak Türk Hükümeti'nin bu kaygı ve üzüntü karşısındaki bilinçli sessizliğinin insanlık dışı muamele olduğunun mahkeme belirtmektedir. Sözleşme'nin 5. Maddesinin de ihlal edildiğini tespit etmiştir.¹³⁸

Mahkeme başvuruçuların bazılarının vefat etmesi üzerine mirasçılarının devam etmesi için yeterli menfaat ve konuma sahip olduğunu ifade etmiştir.¹³⁹

Sözleşme'nin 34. Maddesi gereğince başvurular hayatta bulunan kişiler ya da bu kişiler adına yapılabilir. Başvurucunun başvuru sonrası hayatını kaybetmesi durumunda mirasçılar başvuru sürdürmek isteyebilir. Bu durumda başvurunun adı değişmeyecektir. Bir diğör durum ise ihlalin mağduru olan kişinin başvuru öncesi hayatını kaybetmiş olmasıdır. Bu durum da yasal yararı bulunan en yakın akrabalar ölümle ilgili yakınmaları için mahkemeye başvuruda bulunabilecektir. Kaybedilen kişiler ile ilgili yapılan başvurularda yalnızca kaybedilenin yakınlarının adı başvuran olarak kaydedilmektedir.¹⁴⁰ Kaybedilenlerin yakınlarının şikayetçi olması onlara mülkiyet ve aile statüsü konularıyla ilgilenme olanağı ve bu kişilere fayda sağlar. İç hukuk olan Kıbrıs hukuk sisteminde kaybedilenlerin yakınları için 10 yıllık bir süre olması Mahkeme tarafından da uygulanmasını gerektirmemektedir.¹⁴¹

Başvurudaki kişilerden Savvas Hadjipanteli'nin cenazesinin toplu mezarda bulunması bu kişinin yargısız infaz edildiğini göstermektedir. Diğör sekiz kayıp kişiden ise 1974 tarihinden beri haber alınamamıştır. Mahkemenin yetkisi kapsamında kayıp kişilerin yakın akrabaları kayıp olmalarında dair bireysel başvuru yapabileceklerdir. Sözleşme'nin 34. Maddesi bağlamında başvuruçucu sıfatına haizdirler.¹⁴²

¹³⁷ Varnava ve diğörleri, para. 200.

¹³⁸ Varnava ve diğörleri, para. 12.

¹³⁹ Varnava ve diğörleri, para. 12.

¹⁴⁰ Varnava ve diğörleri, para. 111.

¹⁴¹ Varnava ve diğörleri, para. 142.

¹⁴² Varnava ve diğörleri, para. 112-113.

Kayıp yakınları Sözleşme'nin 34 maddesi gereğince mağdur sıfatına haiz olup başvuruda bulunabileceklerdir. Sözleşme m.2 ve m.5 bağlamında etkili soruşturma yapılmaması ve Sözleşme m.5 bağlamında kayıp yakınlarının karşı karşıya olduğu kaygı ve üzüntü nedeni ile hakları ihlal edilenlerin yakınları olarak yasal yararlarının bulunması halinde bireysel başvuruda bulunarak hak ihlali iddialarını mahkeme önüne taşıyabileceklerdir.

Sonuç olarak Mahkeme, davalı Devlet yetkililerinin hayati tehlike altında kaybolan dokuz kişinin akıbetine ilişkin etkili bir soruşturma yürütmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin, başvuruçular açısından Sözleşme'nin 3. maddesinin ve Devlet yetkililerinin Eleftherios Thoma ve Savvas Hadjipanteli'nin akıbetine ilişkin etkili bir soruşturma yürütmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin sürekli ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte Sözleşme m.41 kapsamında başvurunun ciddiyeti ve başvuruçuların yıllar boyunca yakınlarından haber almadan yaşadıkları dikkate alındığında, Mahkeme her bir başvuruçuya manevi tazminat olarak 12,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 2. ve 5.maddesi bakımından doğrudan mağdur olan kişiler başvuruçuların yakınlarıdır. Bu kişilerden 1974 yılında Kuzey Kıbrıs'ta Türkler tarafından yapılan operasyondan sonra haber alınamamıştır. Yakınlarının kayıplarına ilişkin yaptıkları başvurular nedeni ile etkin bir soruşturma da yürütülmemiştir. Yakınları ise bu kayıplar nedeni ile dolaylı mağdur olan kişilerdir. Yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak 5. madde bakımında başvuruçuların hak ihlali nedeni ile başvuru yapmakta yasal-mülkiyet ve aile konularında-, kişisel ve genel yararı bulunmaktadır. Ayrıca hak ihlalinin ciddiyeti de dikkate alındığında insan haklarına saygı ve Sözleşme'nin ruhu nedenleri ile başvuruçuların dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunma hakkı olduğu açıktır. Bu Mahkeme de bu nedenlerle başvuruçuların dolaylı mağdur olarak başvurusunu kabul edilebilir bulmuş ve hakkı ihlal eden devletin yükümlülüğünü verdiği karar ile kayıt altına almıştır. Aksi yönde verilecek karar neticesinde hem başvuruçular hem de doğrudan mağdurlar bakımından adalet sağlanmamış, devlet hukuka aykırı eylemleri nedeni ile hesap vermemiş olacaktı. Sözleşme'nin hakları güvence altına alma amacı da gerçekleşmemiş olacaktı. Dolayısıyla Mahkemece verilen karar Sözleşme'nin var oluş amacı bakımından yerindedir. Dolaylı mağdurlar, yakınlarının kayıp olması nedeni ile aynı başvuruda

Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından ise doğrudan mağdurlardır. Kayıplarının akıbetlerinin ne olduğu sorusuna yetkili makamlarca etkili bir soruşturma yapılarak cevap verilmemiş ve bu kişiler yıllarca belirsizlik nedeni ile kaygı ve üzüntü içinde yaşamışlardır. Başvurucuların yetkili makamlarca böyle bir acı içinde bırakılması insanlık dışı muamele olması nedeni ile bu hak bakımından da doğrudan mağdur olarak hakkı ihlal edilen kişilerdir.

2.1.1.4. Kurt v. Türkiye Kararı

Başvuran Koçeri Kurt, 1927 doğumlu bir Türk vatandaşı olup ve Bismil'de yaşamaktadır. Başvuruyu kendi adına ve Devlet'in sorumluluğunda kaybolduğunu iddia ettiği oğlu Üzeyir Kurt adına yapmıştır. Olaylara ilişkin bir uzlaşma söz konusu değildir.¹⁴³

Koçeri Kurt, 11 Mayıs 1994 tarihinde AİHM'e hem oğlu adına hem de kendi adına başvurmuştur. Oğlu Üzeyir'in gözetimine alındığından ve daha sonra kendisinden bir daha haber alınamadığından ve gözetiminde iken kaybolduğundan şikayetçi olmuştur. Oğlunun Devlet tarafından Sözleşme'nin 2, 3, 5, 14 ve 18. maddelerinin ihlalinin mağduru olduğunu ve kendisinin de Sözleşme'nin 3 ve 13. maddelerinin ihlalinin mağduru olduğunu ileri sürmüştür.¹⁴⁴

AİHM, 22 Mayıs 1995 tarihinde başvuruyu kabul edilebilir ilan etmiştir. Mahkeme 5 Aralık 1996 tarihli raporunda, başvuranın oğlunun kaybolmasıyla ilgili olarak Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiği; başvuranla ilgili olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği; başvuranın oğluyla ilgili olarak Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca yapılan şikayetlerin ayrı ayrı incelenmesine gerek olmadığı; başvuranla ilgili olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği; başvuranla ilgili olarak Sözleşme'nin 14. ve 18. maddelerinin ihlal edilmediğine; ve Türkiye'nin Sözleşme'nin 25/1 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uymadığına karar vermiştir.¹⁴⁵

Başvurucu, oğlu Üzeyir'in gözetiminde iken kaybolması nedeni ile kendisinin de insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele mağduru olduğunu iddia etmiş ve

¹⁴³Kurt / Türkiye, Baş. no. 24276/94, 25 Mayıs 1998, para.8.

¹⁴⁴ Kurt, para. 72.

¹⁴⁵ Kurt, para. 74.

Sözleşme'nin 3. maddesinin davalı Devlet tarafından ihlal edildiğine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu bu iddiasını desteklemek için de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 21 Temmuz 1983 tarihli Quinteros v. Uruguay davasında kaybolan kişilerin yakınlarının da kötü muamele mağduru olarak kabul edilmesi gerektiğini belirten kararına atıfta bulunmuştur.¹⁴⁶

Komisyon, başvurunun uzun ve sürekli bir süre boyunca maruz kaldığı belirsizlik, şüphe ve endişenin ciddi ruhsal sıkıntı ve ıstıraba neden olduğunu ifade etmiştir. Komisyon, oğlunun kaybolmasının Devlet yetkililerine atfedilebileceği sonucunu göz önünde bulundurarak, başvurunun 3. madde kapsamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığına karar vermiştir.¹⁴⁷

Sonuç olarak oğlunu en son gözüaltında gören kendisinden bir daha haber alamayan annenin Sözleşme'nin ilgili maddelerinin ihlali nedeni ile yaptığı başvuru kabul edilebilir bulmuştur. Oğlu bakımından 2.,3.,5.14,18. maddelerin kendisi bakımından ise 3. ve 14. maddelerin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Daha önce açıkladığımız üzere anne Sözleşme'nin 3. Maddesi bakımından doğrudan mağdur olarak değerlendirilmiştir.

Sözleşme'nin 2. ve 5.maddesi bakımından doğrudan mağdur olan kişi başvuru Koçeri Kurt'un oğlu Üzeyir Kurt'tur. Üzeyir Kurt'tan gözüaltına alınmasından sonra haber alınamamıştır. Başvurucu annenin oğlunun akıbetine ilişkin yaptığı başvurular nedeni ile etkin bir soruşturma da yürütülmemiştir. Başvurucu anne ise bu hak ihlalleri nedeni ile dolaylı mağdur olan kişidir. Yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak 5. madde bakımında başvurunun hak ihlali nedeni ile başvuru yapmakta yasal-mülkiyet ve aile konularında-, kişisel ve genel yararı bulunmaktadır. Ayrıca hak ihlalinin ciddiyeti de dikkate alındığında insan haklarına saygı ve Sözleşme'nin ruhu nedenleri ile başvurunun dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunma hakkı olduğu açıktır. Mahkeme de bu nedenlerle başvurunun dolaylı mağdur olarak başvurusunu kabul edilebilir bulmuş ve hakkı ihlal eden devletin yükümlülüğünü verdiği karar ile kayıt altına almıştır. Aksi yönde verilecek karar neticesinde hem başvuru hem de doğrudan mağdur bakımından adalet sağlanmamış, devlet hukuka aykırı eylemleri nedeni ile hesap vermemiş olacaktır. Sözleşme'nin

¹⁴⁶ Kurt, para. 130.

¹⁴⁷ Kurt, para. 131.

hakları güvence altına alma amacı da gerçekleşmemiş olacaktı. Dolayısıyla Mahkemece verilen karar Sözleşme'nin var oluş amacı bakımından yerindedir.

Başvurucu oğlunun kaybı nedeni ile aynı başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından ise doğrudan mağdurdur. Oğlunun akıbetinin ne olduğu sorusuna yetkili makamlarca etkili bir soruşturma yapılarak cevap verilmemiş ve başvurucu yıllarca bu belirsizlik nedeni ile kaygı ve üzüntü içinde yaşamıştır. Başvurucunun yetkili makamlarca böyle bir acı içinde bırakılmasının insanlık dışı muamele olması nedeni ile bu hak bakımından da doğrudan mağdur olarak hakkı ihlal edilen kişidir.

2.1.1.5. Fairfield ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı

Başvuranlar, Harry Hammond'un tutuklanması ve mahkûm edilmesinin, sırasıyla düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile ifade özgürlüğünü koruyan Sözleşme'nin 9. ve 10. maddelerini ihlal ettiğinden şikayetçi olmuşlardır.¹⁴⁸

Mahkeme, Harry Hammond'un 16 Ağustos 2002 tarihinde öldüğünü gözlemlemektedir. Bu başvuru ise 2 Haziran 2004 tarihinde kızı ve mirasçıları tarafından yapılmıştır. Vasiyeti yerine getirenler, Bay Hammond'un ölümünden sonra temyize gitmeleri için Bölüm Mahkemesi'nin kendilerine izin vermesini, durumlarının ve menfaatlerinin kanıtı olarak göstermişlerdir. Kızı ise, Mahkeme'nin Dalban/Romanya kararında, başvuranın dul eşinin, kocası hakkında verilen mahkumiyet kararının ifade özgürlüğü hakkının ihlali olduğuna dair bir karar almakta meşru bir menfaati olduğuna karar vermesini kendi başvurusu için dayanak yapmıştır.¹⁴⁹

Mahkeme, bir kişinin, hükümet dışı örgütün veya bir grup bireyin 34. madde bakımından başvuruda uyarınca bulunabilmesi için Sözleşme'de güvence altına hakların ihlali nedeni ile mağdur olduğunu ileri sürmesi gerektiğini belirtmektedir. Halk davası niteliğindeki başvurular Mahkemece kabul edilmemektedir. Bireysel başvuruda bulunacak kimselerin hak ihlalinin mağduru olduğunu veya ihlalin sonlandırılmasında genel ve kişisel bir yararı olduğunu göstermesi gerekmektedir.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Fairfield / Birleşik Krallık, Baş. no. 24790/04, 2005.

¹⁴⁹ Fairfield / Birleşik Krallık.

¹⁵⁰ Fairfield / Birleşik Krallık.

Mahkeme, bir ihlal mağdurunun, yani bir Sözleşme hakkının ihlal edildiği iddiasından kişisel olarak etkilenen bir bireyin varlığının, Sözleşme'nin koruma mekanizmasını harekete geçirmek için vazgeçilmez olduğunu, ancak bu kriterin yargılama boyunca katı, mekanik ve esnek olmayan bir şekilde uygulanmaması gerektiğini yineler. Bu nedenle mevcut dava, başvuranın kendisi tarafından başlatılan ve ancak ölümünden sonra dul eşi tarafından devam ettirilen Dalban davasından ayırt edilmelidir. Benzer şekilde, Karner davasında Mahkeme, bir davanın, başvuranın ölümünden sonra ve hatta devam etmek isteyen mirasçıların yokluğunda, konuların başvuranın çıkarlarını aştığı ve Sözleşmeciler Devletlerdeki insan hakları standartlarıyla ilgili önemli bir kamu yararı sorunu ortaya çıkardığı durumlarda devam ettirilebileceğine karar vermiş olsa da, başvuranın da başvurunun Sözleşme kurumları önünde sunulmasından sonra öldüğüne dikkat çekilebilir. Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında sorunlara yol açan koşullarda ölen kişilerin en yakın akrabası olan bireylerin kendi başlarına başvuru olarak başvurabilecekleri de doğru olmakla birlikte, bu, iddia edilen ihlalin niteliği ve Sözleşme sistemindeki en temel hükümlerden birinin etkili bir şekilde uygulanmasına ilişkin hususlar tarafından yönetilen özel bir durumdur. Buna göre Mahkeme, bu davada başvuranların Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca gerekli dayanağa sahip olmadıklarını ve başvurunun Sözleşme'nin 35/3- 4. maddeleri uyarınca Sözleşme hükümleriyle *ratione personae* uyumsuz olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğini tespit etmiştir.¹⁵¹

Sözleşmenin 9. ve 10 maddelerindeki hakları ihlal edildiği iddia edilen kişi başvuru sahibinin babasıdır. Başvuru sahibinin babasının hayatını kaybetmesi sonrasında kızı tarafından bu hakları ihlali nedeni ile kendisinin dolaylı mağdur olduğu iddiası ile başvuruda bulunulmuştur. Ancak belirttiğimiz üzere Mahkeme Sözleşme'nin 9. ve 10 maddesi bakımından yapılan dolaylı mağdur başvurularını daha dikkatli incelemekte ve bazı kriterlere bakmaktadır. Hakkın devredilebilir nitelikte olup olmadığı, başvuru sahibinin kişisel bir yararı olup olmadığı, aile itibarı ve onurunun korunmasının söz konusu olup olmadığı gibi maddi ve manevi yararlarının olup olmadığını irdelemektedir. Söz konusu başvuruda başvuru sahibinin babası daha önce yaptığı üzere bir pankart ile homoseksüelleri eleştirmektedir. Pankartın bir yüzünde homoseksüellik karşıtı yazı yer alırken diğer yüzde "İsa" yazısı yer almaktadır. Önceki bir tarihte de

¹⁵¹ Fairfield / Birleşik Krallık.

aynı şekilde elinde pankart ile eylemde bulunmuştur. Olaya konu eylemde ise pankartı siyah poşet ile meydana gidene kadar kapatmıştır. Bu durumda yerel mahkemece pankartın tepki çekecek ve insanları rahatsız edecek nitelikte olduğunun kendisi tarafından bilindiği şeklinde yorumlanmıştır. Nitekim meydana gittiğinde pankartını çıkarak sesli olarak ifadelerde bulunmuş ve insanların tepkisi ile karşılaşmıştır. Bir süre sonra olaya polis müdahale etmek zorunda kalmış ve kişiyi pankartını da alarak artık gitmesini istemişlerdir. Ancak eylemine devam etmek istemiş ve olayın da büyümesi üzerine başvurucunun babası tutuklanmıştır. Tutuklanma sebebi eylemdeki ifadelerin ziyade oluşan gerginlik ve tepkiye ve polis müdahalesine rağmen eylemine devam ederek kamu huzurunu bozmasıdır. Dolayısıyla somut olaya bakıldığında başvurucunun babası bakımından da bir hak ihlali olmadığı kanaatindeyiz. Söz konusu hakların da devredilebilir nitelikte olmadığı da dikkate alındığında başvurucunun bu koşullar altında hak ihlali nedeni ile dolaylı mağdur olmadığı kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz. Dalban/Romanya kararında başvuru eş, başvuru yapan eşinin ölümü sonrasında başvuruda bulunmuş olsa da somut olayda gazeteci olan eş yaptığı haber nedeni ile ceza yargılaması neticesinde haksız yere cezalandırılmış ve gazetecilik yapmaktan yasaklanmıştır. Bu olayda başvuru eş bakımından eşinin aklanmasının aile itibarı ve onuru bakımından bir yararı bulunmaktadır. Dolayısıyla Fairfield kararı bakımından Mahkeme'nin kararı, başvurucunun herhangi maddi ve manevi yararı olmaması nedenleri ile yerindedir.

2.1.1.6. Biç ve Diğerleri v. Türkiye Kararı

Başvuranlar İhsan BİÇ 'in yakınları olan Lahiye Biç, Resul Biç, Zehra Biç ve Hamdiye Biç isimli kişilerdir. PKK tarafından askeri konvoyla saldırı düzenlenmesi üzerine İhsan BİÇ 13 Ekim 1993 tarihinde Bismil'de yakalanmıştır. 8 Kasım 1993 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına çıkarılmıştır. 1 Aralık 1993 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılamaya başlanmıştır. DGM 19 Eylül 1995 tarihinde verdiği kararda İhsan Biç 'in silahlı saldırıya katıldığına dair yeterli kanıtın bulunmadığına, ancak İhsan BİÇ 'in yasadışı örgüt mensubu olduğu kanaati ile mahkumiyetine karar vermiştir. Söz konusu karar 25 Eylül 1995 tarihinde temyiz edilmiştir. 2 Ekim 1996 tarihinde Yargıtay kararı bozmuştur. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılama yeniden görülmeye başlanmış ve İhsan BİÇ 'in tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Bu süreçte İhsan BİÇ mide problemleri

nedeni ile iki defa ameliyat olmuştur. Akabinde kendisine Hepatit-B tanısı konulmuştur. 9 Ekim 1999 tarihinde ise karaciğer sirozu nedeni ile hastanede hayatını kaybetmiştir.¹⁵²

Başvurucular, AİHS'nin 5. maddesi kapsamında İhsan Biç 'in tutuklu yargılanma süresi hakkında ve AİHS'nin 6. maddesi çerçevesinde İhsan Biç 'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından ve makul sürede yargılanmadığını iddia etmişlerdir. Ancak başvurucular iddia edilen hak ihlallerinden kişisel olarak zarar gördüklerine dair herhangi beyanda bulunmamışlardır. Sözleşme'nin 5. ve 6. maddesi kapsamındaki hak ihlali iddiaları karaciğer sirozundan ölen İhsan BİÇ adına öne sürülmüştür.¹⁵³

AİHM, Sözleşme'nin 2. Maddesi kapsamında gündeme gelecek hak ihlalleri nedeni ile ölen kişinin yakınlarının başvuruda bulanabileceklerini belirtmektedir. Hem iddia edilen ihlalin niteliği hem de AİHS sistemindeki en önemli maddelerden birisinin uygulanması sağlanması için mütalaalar ile düzenlenen özel bir durum olduğunu ifade etmektedir. Ancak Sözleşme'nin 5. ve 6. maddesi kapsamındaki yakınmalar bu özel durum içinde değerlendirilemeyecektir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen haklar devredilebilir nitelikte değildir¹⁵⁴. Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanmama bakımından ise AİHM, *Georgia Makri ve Diğerleri* kararında ölenin yakınlarının yakınmanın mağduru olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁵⁵ Yine aynı kararda Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında etkili hukuk yolu bulunmamasına ilişkin başvurunun da mağdurları olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.¹⁵⁶

İhsan BİÇ başvurusunda da yakınları tarafından Sözleşme'nin 5. ve 6. Maddelerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir, ancak bu ihlaller nedeni ile başvurucular kendilerinin uğradığı bir zarar olduğuna dair herhangi beyanda bulunmamış ve mahkemeye bu yönde bir dayanak sunmamışlardır. Dolayısıyla mahkeme, başvurucuların herhangi bir genel yararı bulunmadığı için başvurucuların Sözleşme'nin 34. maddesi çerçevesinde mağdur olarak değerlendirilemeyeceğine

¹⁵² Biç ve diğerleri / Türkiye, Baş.no. 55955/00, 2 Şubat 2006.

¹⁵³ Biç ve diğerleri.

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sanles Sanles v. İspanya.

¹⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Georgia Makri ve Diğerleri/ Yunanistan, Baş. no. 5977/03.

¹⁵⁶ Biç ve diğerleri.

karar vermiştir. Sözleşme’ni 35/3. ve 4. fıkraları uyarınca AİHS maddelerine *ratione personae* olarak uygun olmaması nedeni ile kabul edilemez bulunmuştur.¹⁵⁷

Başvurucular İhsan Biç’in yakınları olarak ölümü sonrasında Sözleşme’nin 5. ve 6 maddelerinde düzenlenen hakların ihlali nedeni ile başvuruda bulunmuşlardır. İhsan Biç aldığı tutuklu yargılama nedeni ile cezaevinde iken sağlık problemleri nedeni ile iki defa ameliyat olmuş, Hepatit- B tanısı konulmuş ve karaciğer sirozu nedeni ile hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine yakınları hak ihlalleri nedeni ile Mahkeme’ye başvuruda bulunmuştur, ancak dolaylı mağdur olarak kendilerinin neden ve nasıl mağdur olduklarına dair bir beyanda bulunmamışlardır. Mahkeme de mağduriyete ve zarara ilişkin herhangi beyan ve iddia bulunulmaması karşısında başvurucuların başvurularını kabul edilebilir bulmamıştır. Dolaylı mağdur olarak yapılacak başvurularda özellikle yaşam hakkı ile ilgili değilse başvurucuların başvurudaki zarar ve yararlarını belirtmesi gerekmektedir ki Mahkeme aradığı kriterlerin mevcut olup olmadığını değerlendirerek bir karara varabilsin. Dolayısıyla dolaylı mağdur olarak başvuru yapıldığında başvuru yapmaktaki maddi ve manevi yararlarını, aile itibarının söz konusu olup olmadığı ve neden mağdur olduklarını belirtmeleri gerekmektedir.

2.1.1.7. Van Colle v. Birleşik Krallık Kararı

Başvurucular, Bay ve Bayan Van Colle, 1975 doğumlu oğulları Giles Van Colle'nin 2000 yılında öldürülmesiyle ilgili olarak başvuruda bulunmuşlardır.¹⁵⁸ Sözleşme’nin 2. ve 8 maddesi kapsamında şikayetçi olmuşlardır. Başvurucuların oğulları ceza yargılamasına konu bir olaya tanıklık etmiştir. Oğullarının hayatının polis tarafından korunmadığı ve sanıklardan biri tarafından öldürülmesi nedeni ile söz konusu hakları ihlal edildiği iddiası ile başvuruda bulunmuşlardır.¹⁵⁹

Mahkeme, Sözleşme’nin 2/1 fıkrasının ilk cümlesinin Devlet'e sadece kasıtlı ve hukuka aykırı olarak cana kıymaktan kaçınmayı değil, aynı zamanda kendi yetki alanındaki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atmayı da emrettiği yönündeki yerleşik içtihadını anımsatmaktadır. Bu, yetkililer üzerinde, hayatı risk

¹⁵⁷ Biç ve diğerleri.

¹⁵⁸ Van Colle / Birleşik Krallık, Baş. no. 73974/14, 16 Kasım 2017, para.5.

¹⁵⁹ Van Colle, para.3.

altında olan bir bireyi başka bir bireyin suç teşkil eden eylemlerinden korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma yönünde pozitif bir yükümlülük anlamına gelebilir. Mahkeme'nin yaşamı korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğine karar verebilmesi için, yetkililerin, üçüncü bir tarafın suç teşkil eden eylemleri nedeniyle kimliği belirlenmiş bir bireyin yaşamına yönelik gerçek ve acil bir riskin varlığını bildiklerinin veya o sırada bilmeleri gerektiğinin ve yetkileri kapsamında, makul bir şekilde değerlendirildiğinde, bu riski önlemesi beklenebilecek tedbirleri almadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁰

Mahkeme, başvuruçuların kendilerine yönelik eylemlerden şikâyetçi olmadıklarını kaydetmekte ve başvurunun, oğullarının 8. madde haklarıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek konulardan esaslı bir şekilde farklı konulara yol açmadığını düşünmektedir. Buna göre, Mahkeme'nin 2. madde kapsamında vardığı, DC Ridley'in Bay Brougham'ın Giles Van Colle'nin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir risk olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiğinin söylenemeyeceği sonucu, Giles van Colle'nin fiziksel bütünlüğünün korunmasına yönelik Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından ima edilen herhangi bir pozitif yükümlülüğün ihlal edilmediği tespitini de desteklemektedir.¹⁶¹

Mahkeme, ölümünün Devlet'in sorumluluğuna girdiği iddia edilen bir kişinin ebeveynleri gibi yakın aile üyelerinin, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalinin dolaylı mağduru olduklarını iddia edebileceklerini, ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıkları sorusunun konuyla ilgili olmadığını belirtmektedir.¹⁶² Bu nedenlerle hayatını kaybeden kişinin anne ve babasının bireysel başvurusunu Sözleşme m. 34 ve 35 gereğince kabul edilebilir bulmuştur.

Mahkeme bu kararında Sözleşme'nin 2. ve 8. bakımından ölen kişinin ebeveynleri tarafından yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. 8. Madde bakımından ayrıca incelemeyi gerek görmeyerek incelemeyi 2. madde bakımından yapmıştır. Dolaylı mağdur olarak ebeveynler, ölümün devletin sorumluluğunda gerçekleştiğini iddia ettikleri olaylarda başvuruda bulunabileceklerdir. Başvurucu ebeveynler oğullarının tanık olarak dahil olduğu bir yargılamada, sanık tarafından

¹⁶⁰ Van Colle, para.88.

¹⁶¹ Van Colle, para.108.

¹⁶² Van Colle, para.86.

öldürülmesi nedeni ile oğullarının yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla dolaylı mağdur olarak başvurmuşlardır. Mahkemede ebeveynlerin böyle bir olayda dolaylı mağdur olduğu kabulü ile başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Yaşam hakkı ihlali iddialarında Mahkeme başvuruçuların yasal mirasçı olup olmamasını da göz etmemektedir. Hayatını kaybeden doğrudan mağdurun yakınları dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunabilecektir.

2.1.1.8. Dalban v. Romanya Kararı

Bay Ionel Dalban, *Cronica Romaşcană* adlı haftalık yerel bir dergiyi yöneten bir gazeteci olup 13 Mart 1998'deki ölümüne kadar Roman kasabasında yaşamıştır.¹⁶³

23 Eylül 1992 tarihinde, derginin 90/1992 sayılı nüshasında, başvuruçunun “Roman IAS On Milyonlarca Dolar Dolandırıldı” başlıklı bir makalesi yayımlanmıştır. Devlete ait bir tarım şirketi olan Roman FASTROM'un (daha önce Roman IAS veya Devlet çiftliği olarak biliniyordu) genel müdürü G.S. tarafından yapıldığı iddia edilen bir dizi dolandırıcılığı ortaya çıkaran bir haberdur. Başvuruçucu, Bilgi kaynağı olarak Dolandırıcılık Masası raporlarını dayanak belge olarak göstermiştir.¹⁶⁴

G.S. ve R.T., yazdıklarının iftira niteliğinde olduğu gerekçesiyle Ceza Kanunu'nun 206. maddesi uyarınca başvuruçucu aleyhinde ihbarda bulunmuşlardır¹⁶⁵. 24 Haziran 1994 tarihinde Romanya Mahkemesi başvuranı iftira suçundan mahkum etmiş, üç ay ertelenmiş hapis cezası vermiş ve aynı davada tazminat talep eden R.T. ve G.S.'ye 300.000 lei (ROL) ödemesine hükmetmiştir. Ayrıca, başvuranın mesleğini icra etmesi süresiz olarak yasaklanmıştır.¹⁶⁶

Başvuruçucu bu karara itiraz etmiştir. Ona göre, G.S.'nin suçlandığı Dolandırıcılık Masası raporları, Maliye Bakanlığı müfettişlerinin 19 ve 26 Haziran ve 18 Aralık 1992 tarihli raporları ve Roma'daki FASTROM'un yönetim kurulu üyeleri ve bünyesinde faaliyet gösteren sendikanın ifadeleri, genel müdür G.S.'ye atfedilen yasadışı muhasebe işlemlerine dair kanıt niteliğindedir.¹⁶⁷ R.T. ile ilgili olarak, başvuran, İlk Derece Mahkemesi'nin 24 Haziran 1994 tarihli kararında R.T.'nin Roman

¹⁶³ Dalban / Romanya, Baş. no. 28114/95, 1999, para.12.

¹⁶⁴ Dalban, para.13.

¹⁶⁵ Dalban, para.15.

¹⁶⁶ Dalban, para.16.

¹⁶⁷ Dalban, para.18.

FASTROM'a ait bir arabayı kullandığını kabul ettiğine işaret etmiştir. R.T.'nin aldığı maaşa ilişkin iddialarının, miktarına ilişkin kabul edilen hataya rağmen, iftira niteliğinde olmadığını savunmuştur.¹⁶⁸

Neamț İl Mahkemesi 7 Aralık 1994 tarihli bir kararıyla 24 Haziran 1994 tarihli hem hapis cezası hem de tazminat kararının onanmasına karar vermiştir. Savcılığın iki kez G.S. hakkında suç duyurusunda bulunmamaya karar verdiğine dikkat çeken mahkeme, başvuranın iddialarını desteklemek için sunduğu polis raporlarını incelemeyen, bu iddiaların gerçekte uyuşmadığını tespit etmiştir. Senatör R.T. ile ilgili olarak mahkeme, arabayı kullanmasının yasalara uygun olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, mahkeme yargılama sırasında sergilediği övgüye değer tutum nedeniyle başvuranın gazeteci olarak çalışmasının yasaklanmasını iptal etmiştir.¹⁶⁹

24 Nisan 1998'de Başsavcı, başvurucunun ilk derece mahkemesinde ve temyizde aldığı mahkumiyet kararının, suç teşkil eden iftira suçunun oluşmadığı gerekçesiyle bozulması için Yüksek Adalet Divanı'na başvurmuştur.¹⁷⁰ Yüksek Adalet Divanı 2 Mart 1999 tarihli bir kararla başvuruyu kabul etmiştir. Başvuranın G.S.'ye hakaretten mahkumiyetine ilişkin olarak, iyi niyetle hareket ettiği gerekçesiyle başvuranın beraatine karar vermiştir. R.T.'ye yönelik iftira ile ilgili olarak, mahkeme, mahkumiyeti bozmuş ve başvuranın haklı olarak mahkum edildiğine karar vermekle birlikte, ölümü nedeniyle yargılamanın durdurulmasına karar vermiştir.¹⁷¹

Başvurucu Bay Dalban, 20 Nisan 1995 tarihinde Komisyon'a başvurmuştur. Sözleşme'nin 6/1 ve 10. maddelerine dayanarak, adil yargılanmadığından ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.¹⁷² Ancak 13 Mart 1998'de hayatını kaybetmiştir.

Bayan Elena Dalban ölen başvurucunun dul eşi tarafından 5 Mayıs 1998'de, öngörülen süre içinde Mahkeme'ye başvuru yapmıştır. Bu başvuru, Romanya vatandaşı Bay Ionel Dalban tarafından 20 Nisan 1995 tarihinde Komisyon'a Romanya aleyhine yapılan bir başvurudan kaynaklanmıştır. Pratik nedenlerden dolayı, Bay

¹⁶⁸ Dalban, para.19.

¹⁶⁹ Dalban, para.20.

¹⁷⁰ Dalban, para.27.

¹⁷¹ Dalban, para.28.

¹⁷² Dalban, para.31.

Dalban bu kararda “başvurucu” olarak adlandırılmaya devam edecektir, ancak Bayan Dalban da artık bu şekilde kabul edilecektir.¹⁷³

Mahkeme, ilk olarak, başvuranın Romanya mahkemeleri tarafından basın yoluyla iftira suçundan mahkûm edildiğine dikkate çekmiştir. Mahkeme, Bay Dalban'ın dul eşinin, merhum kocasının mahkumiyetinin, Komisyon yargılamalarında dayandığı ifade özgürlüğü hakkının ihlalini teşkil ettiğine dair bir karar almakta meşru bir menfaati olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla Hükümet'in davanın düşürülmesine ilişkin başvurusunun reddi gerekmektedir. Mahkeme, Bayan Dalban'ın, başvuranın yerine mevcut davayı sürdürmeye yetkili olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁴ Başvuranın dul eşinin Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları doğrultusunda mağdur olduğunu iddia edebileceğine karar vermiştir

Bayan Dalban, merhum kocasının mahkumiyetinden kaynaklanan itibar kaybı gibi manevi zararlar ve *Cronica Romaşcană*'nın kapatılmasından kaynaklandığı iddia edilen kayıplar şeklinde maddi zararlar için 250.000.000 Romen leyi tazminat talep etmiştir.¹⁷⁵

Mahkeme, iddia edilen maddi zarar konusunda Hükümet'in ileri sürdüğü üzere talepler ile iddia edilen maddi zarar arasında hiçbir nedensellik bağı kurulmadığı ve talep edilen miktarın her halükârda aşırı olduğu hususunda hemfikirdir. Ancak, manevi zararlar ilgili olarak, başvurucunun ve dul eşinin bu tür bir zarara uğradığını ve bunun sadece bir ihlal olduğu tespitiyle yeterince telafi edilemeyeceğini düşünmektedir. Bu davada, Bay Dalban'ın ölümü, Başsavcının Yüksek Adalet Divanına olağanüstü başvuruda bulunmasından önce gerçekleştiği için, telafi edilmesi gereken zararın değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken bir faktördür.¹⁷⁶

Sonuç olarak Başvurucunun dul eşi ve mirasçısının, başvuranın yerine mevcut davayı sürdürmeye yetkili olduğuna karar vermiş ve Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

¹⁷³ Dalban, para.1.

¹⁷⁴ Dalban, para.39.

¹⁷⁵ Dalban, para.57.

¹⁷⁶ Dalban, para.59.

Mahkeme bu kararında doğrudan mağdurun başvuru yapması sonrasında hayatını kaybetmesi üzerine eşinin dolaylı mağdur olarak Sözleşme'nin 10 maddesi bakımından yaptığı başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Doğrudan mağdur gazeteci olarak belgelere dayandığı dolandırıcılık haberi nedeni ile yargılanmış, gazetecilikten yasaklanmış ve ceza almıştır. Ölen eşin gazeteci olması ve yaptığı haber nedeni ile tanınırlığı ve olayın herkesçe bilinir oluşu hem doğrudan mağdur hem de dolaylı mağdur açısından aile itibarı ve onurunu zedelemiştir. Ölen eş suçlu olarak görülmüştür. Dolayısıyla başvuru eşin, başvuru yapmakta maddi ve manevi menfaatleri bulunduğu görülmektedir. Ölen eşinin aklanması ve aile itibarının korunması öncelikli olmak üzere başvuru yapmakta kişisel ve maddi yararı bulunmaktadır. Bu koşulları sağlaması nedeni ile Sözleşme'nin 10. Maddesi bakımından dolaylı mağdur olarak yaptığı başvuru da kabul edilebilir bulunmuştur.

2.1.1.9. Petithory Lanzmann v. Fransa Kararı

Aile yaşamına ve özel hayata saygı kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla ölen kişinin annesi tarafından yapılan başvurudur. Başvurucu Dominique Petithory Lanzmann'ın başvurusu, Lanzmann ailesinin anısını yaşatmak amacıyla, ölen oğlunun gametlerini ihraç edememesi ve ölümünden sonra, bu uygulamaya izin veren bir Devlette, kendi istekleri doğrultusunda suni dölleme yaptıramamasıyla ilgilidir.¹⁷⁷

Başvurucuya göre, söz konusu yasak, ne toplum ve aile içindeki değişimler ışığında ne de kendisine bakabilecek ve Lanzmann ailesinin kişisel anılarını aktarabilecek bir veya daha fazla akrabaya sahip olacak olan doğmamış çocuğun çıkarları ışığında haklı değildir.¹⁷⁸

Somut olaydan kısaca şöyledir. Başvurucunun oğlu 2014 yılında teşhis edilen kötü huylu bir tümör nedeniyle 13 Ocak 2017 yılında yirmi üç yaşında ölmüştür. Başvurucunun oğlu, hastalığını öğrenir öğrenmez, ölümü halinde baba olmak ve çocuk sahibi olmak için adımlar atmıştır. Bu nedenle bir Fransız hastanesinde sperm

¹⁷⁷Petithory Lanzmann / Fransa, Baş. no. 23038/19, 12 Kasım 2019, para. 13-14.

¹⁷⁸ Petithory Lanzmann, para.12.

bankasına başvurmuş ve suni dölleme amacıyla yurtdışındaki bir sağlık kuruluşuyla temasa geçmiştir.¹⁷⁹

Oğlunun ölümünden sonra başvuru Fransız sağlık makamlarından oğlunun gametlerinin tıbbi destekli üreme veya gebelik taşıyıcılığı amacıyla ölümünden sonra kullanılmasına izin veren bir ülkeye transfer edilmesini talep etmiştir, ancak kendisine yasal düzenlemeler nedeni ile izin verilmemiştir. Başvurucu, temel bir özgürlüğün ciddi ve açıkça hukuka aykırı bir şekilde ihlal edildiğini iddia ederek İdare Mahkemesi'ne acil bir başvuruda bulunmuştur. Hâkim, böyle bir başvuru için söz konusu koşulların karşılanmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.¹⁸⁰

Mahkeme, analizinin amacı doğrultusunda, başvuranın şikâyetini, doğrudan veya dolaylı mağdur olma iddiasına göre iki kısma ayırmıştır.¹⁸¹

(a) Şikâyetin ilk kısmıyla ilgili olarak Mahkeme, Valentin Câmpeanu / Romanya, kararında özetlenen doğrudan ve dolaylı mağdurlara ilişkin yaklaşımına atıfta bulunmaktadır. Bu kararı uygulayarak, başvuran tarafından talep edilen hakların, ölen oğlunun haklarına ilişkin olduğunu değerlendirmiştir. Bir bireyin sakladığı gametlere ne olduğu ve ölümünden sonra bunların kullanılmasına ilişkin isteğinin yerine getirilmesi konusu, o kişinin nasıl ve ne zaman ebeveyn olacağına karar verme hakkına karşılık gelmektedir. Ancak, bu hak devredilemez haklar kategorisine girmektedir.¹⁸²

(b) Sonuç olarak, başvuru, ölen oğlu adına 8. madde ihlalinin mağduru olduğunu iddia edemeyecektir. Şikâyetinin bu kısmı Sözleşme hükümleriyle *ratione personae* uyumsuzdur ve Sözleşme'nin 35/3 (a) ve 4. maddesi uyarınca reddedilmelidir.¹⁸³

(c) Şikâyetin ikinci kısmına gelince, Mahkeme bunun her şeyden önce Mahkeme'nin *ratione materiae* yargı yetkisi sorununu ve daha spesifik olarak, söz konusu reddin başvuranın “özel” veya “aile” hayatına ilişkin olup olmadığı sorununu gündeme getirdiği kanaatindedir. Özel hayat veya aile hayatı kavramının, genetik

¹⁷⁹ Petithory Lanzmann, para.4.

¹⁸⁰ Petithory Lanzmann, para.5-6.

¹⁸¹ Petithory Lanzmann, para.15.

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sanles Sanles/ İspanya.

¹⁸³ Petithory Lanzmann, para.16.

anlamda ebeveyn olma kararına saygı gösterilmesi hakkını kapsadığı doğrudur; dahası, çiftlerin tıbbi yardımla üremeye başvurma hakkı, bu kavramın bir ifade biçimini oluşturmaktadır. Ancak, Sözleşme'nin 8. maddesi aile kurma hakkını güvence altına almamaktadır.¹⁸⁴

Mevcut davada, başvuranın taleplerini reddederken, yerel yargıç, ilk olarak, Fransız hukuku kapsamında tıbbi destekli üremenin izlediği amaç (yani, yalnızca çiftlerde klinik olarak teşhis edilen kısırlığı gidermek) göz önüne alındığında, söz konusu yasağın Sözleşme ile uyumsuz olmadığını tespit etmiştir. Yargıç, özellikle, bu tür durumlarda gametlerin ihracına ilişkin yasal yasağın, iç hukukun dolanılmasını önlemek gibi meşru bir amaç güttüğüne ve Sözleşme'yi uygularken her Devlete tanınan takdir marjına girdiğine karar vermiştir. İkinci olarak, başvurucunun oğlu tarafından ifade edilen isteğin, ebeveyn olmak için belirli bir planın parçası olduğu veya ölümünden sonra gametlerinin kullanılmasına rıza gösterdiği de kanıtlanmamıştır. Mahkeme farklı bir tutum sergilemek için bir neden görmemiştir.¹⁸⁵

Mahkeme, aynı şekilde, başvuranın Lanzmann ailesinin anısının kaybolmasını engelleme isteğine yaptığı vurgudan da ikna olmamıştır. Başvuranın aile soyunu devam ettirmeye yönelik kişisel arzusu ne kadar değerli olursa olsun, Mahkeme'nin mevcut içtihadına göre Sözleşme'nin 8. maddesinin büyükanne ve büyükbaba olma hakkını kapsamadığı gerçeği değişmemiştir. Sonuç olarak, şikâyetin bu kısmı, Sözleşme'nin 35/3 (a) ve 4. maddeleri uyarınca, Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* uyumsuz olduğu için reddedilmelidir.¹⁸⁶ Bu nedenlerle Mahkeme oybirliği ile başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Dolaylı mağdur olarak ölen oğulları bakımından Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlali nedeni ile yapılan başvuru söz konusu hakkın devredilebilir nitelikte olmaması nedeni ile kabul edilebilir bulunmamıştır. Başvurucunun oğlu kanser teşhisi sonrası üreme hücrelerini bir sperm bankasında saklamıştır. Hayatını kaybetmesi üzerine ailesi saklanan üreme hücrelerini kullanmak istemiştir. Bu taleplerinin reddedilmesi üzerine Mahkeme'ye Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunmuşlardır. Ancak Mahkeme ölen oğulun sakladığı üreme hücrelerine ne olacağı

¹⁸⁴ Petithory Lanzmann, para.17-18.

¹⁸⁵ Petithory Lanzmann, para.19.

¹⁸⁶ Petithory Lanzmann, para.20.

ve bunların kullanılmasına ilişkin isteğinin yerine getirilmesi konusu, o kişinin nasıl ve ne zaman ebeveyn olacağına karar verme hakkına karşılık geldiğini belirtmiştir. Bu hakkın da devredilemez haklar kategorisine girmesi nedeni ile başvurucunun dolaylı mağdur sıfatı ile başvuru yapması söz konusu olmayacaktır.

2.1.1.10. Polanco Torres ve Movilla Polanco v. İspanya Kararı

Elisa Polanco Torres ve Emma Movilla Polanco tarafından, 3 Ağustos 2006 tarihinde başvuru yapılmıştır.¹⁸⁷ Başvurucular özellikle, özel hayatlarına saygı gösterilmesi haklarının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuşlardır; bu bağlamda, şeref ve itibar hakları ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁸⁸ Birinci başvuru, ikinci başvurucunun annesidir ve kendi adına başvuru yapmıştır. İkinci başvuru, yerel mahkemeler önündeki yargılamalar sırasında Ağustos 1998 yılında ölen babası C.M. adına hareket etmektedir.¹⁸⁹

Somut olay kısaca şöyledir: Cantabria Özerk Topluluğu Başkanı J.H., Cantabria Yüksek Adalet Mahkemesi Hukuk ve Ceza Dairesi önünde dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından cezai takibata konu olmuştur. Daire Başkanı C.M., ilk davacının kocası ve ikinci davacının babasıydı.¹⁹⁰ Ulusal günlük gazete 'El Mundo' 19 Mayıs 1994 tarihli baskısının 42. sayfasında '*Kantabria Yargısının Aile Üyeleri, Muhasebecisine Göre [Şirket] Intra ile Usulsüz İşlemler Gerçekleştirmişlerdir*' başlıklı bir makale yayınlamıştır. Birinci başvuranın (Kantabria Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanı C.M.'nin eşi), kız kardeşi P.P.'nin (Kantabria Yüksek Adalet Mahkemesi Başsavcısı'nın eşi) ve M.T.L.'nin (işten çıkarılan Intra çalışanlarının davasında raportörlük yapmış olan İş Dairesi Başkanı'nın eşi) isimleri makalelerin metninde tam olarak yer almıştır. Bu bilgilerin kaynağı, günlük "El Mundo" gazetesinin yazı işleri tarafından isimsiz olarak alınan ve Intra şirketinin sözde hesaplarını içeren bilgisayar disketleriydi. Bu hesaplar, muhasebecisi M.L. hakkında cezai kovuşturma başlatan ve onu işten çıkaran söz konusu şirketten daha önce kaybolmuştu. Makale ayrıca, söz konusu mali işlemleri düzensiz olarak nitelendiren ve şirketin, işlemleri çok şeffaf olmayan tüm hesapları gizleme yönündeki olağan uygulamasını tanımlayan M.L.

¹⁸⁷ Polanco Torres ve Movilla Polanco / İspanya, Baş. no. 34147/06, 21 Eylül 2010.

¹⁸⁸ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.3.

¹⁸⁹ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.6.

¹⁹⁰ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.7.

tarafından yapılan açıklamaları kaynak olarak göstermiştir. M.L.'ye göre bu para vergi makamları için şeffaf değildi. Bu ifadelerin, bilgiyi veren gazeteci ile M.L. arasında Bilbao'da bir otelde yapılan röportaj sırasında alındığı iddia edilmektedir.¹⁹¹

Makale, birinci başvurunun, gazetenin Intra şirketiyle herhangi bir bağlantısı olduğunu kategorik olarak reddettiği bir yalanlamayı da içeriyordu. Söz konusu şirketin hesaplarında görünmesinin muhtemelen Cantabria Özerk Topluluğu Başkanı'nın (J.H.) kocası C.M.'yi itibarsızlaştırmaya yönelik bir “manevrası” nedeniyle olduğunu belirtmiştir.¹⁹² Aynı gün, bölgesel “Alerta” gazetesi “*Cantabria'nın 'adli alanının' eşleri Intra ile karanlık işler yaptı*” başlıklı bir ön sayfa haberi yayınladı. Gazetenin 26. sayfasında, “El Mundo” gazetesiyle aynı başlığı taşıyan bir makale, birinci başvurunun inkârını da içerecek şekilde, bu bilgilerin içeriğini yeniden üretmiştir. Makale, C.M., ilk başvuru, P.P. ve kocasının fotoğraflarıyla süslenmiştir.¹⁹³

C.M. ve eşi- birinci başvuru-, günlük 'El Mundo' gazetesinin yayıncısı, müdürü, başkanı ve ihtilafli makaleyi yazan gazeteciye karşı onur haklarının korunması için dava açmıştır.¹⁹⁴

Madrid 17. Asliye Mahkemesi 6 Mayıs 1996 tarihli bir kararla, C.M.'nin ve ilk başvurunun onurlarına saygı gösterilmesi hakkına hukuka aykırı bir müdahalede bulunulduğuna hükmederek başvuruyu kısmen kabul etmiştir. Gazetenin yayıncısı, müdürü ve gazetecinin, davacılara verilen zararın tazmini olarak 4,000,000 peseta (24,040.50 Euro) ödemesine ve kararın gazetede yayınlanmasına karar verilmiştir. (13) Davalı bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuş, 5 Şubat 1998 tarihli kararıyla temyiz başvurusunu reddetmiş ve itiraz edilen kararı tümüyle onamıştır.¹⁹⁵ Günlük “El Mundo” gazetesinin yayıncısı, müdürü ve söz konusu makaleyi yazan gazeteci Yargıtay'a başvurmuştur. Anayasa'nın 18/1 (özel ve aile hayatına saygı hakkı) maddesi ile bağlantılı olarak 20/1 (ifade ve bilgi edinme özgürlüğü hakkı) maddesine dayanmışlardır. Yüksek Mahkeme 11 Nisan 2000 tarihli bir kararla temyiz başvurusunu reddetmiş ve diğerlerinin yanı sıra şu gerekçelerle itiraz edilen kararı

¹⁹¹ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.8.

¹⁹² Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.9.

¹⁹³ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.10.

¹⁹⁴ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.11.

¹⁹⁵ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.14.

onamıştır.¹⁹⁶ Davacılar, özellikle Anayasa'nın 20/1-d maddesi ile güvence altına alınan bilgi edinme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmışlardır. Birinci başvuru kendi adına ve o sırada reşit olmayan ikinci başvuru adına ilgili taraf olarak yargılamalara katılmıştır.¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesi 27 Şubat 2006 tarihli bir kararla, bilgi edinme özgürlüğü hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve Yargıtay ve İl Yüksek Mahkemesi kararları ile ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.¹⁹⁸

Başvurucular, şeref ve itibar haklarının ihlal edilmiş olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin kararının Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Ayrıca Sözleşme'nin 10/2 maddesine de atıfta bulunmuşlardır.¹⁹⁹

Mahkeme öncelikle ikinci başvurunun mağdur statüsünü değerlendirmiştir.²⁰⁰ Mahkeme, bir mağdurun, yani Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiği iddiasından kişisel olarak etkilenen bir bireyin varlığının, Sözleşme tarafından sağlanan koruyucu mekanizmanın harekete geçirilmesi için gerekli olduğunu, ancak bu kriterin katı, mekanik ve esnek olmayan bir şekilde uygulanamayacağını yinelemiştir.²⁰¹ Mahkeme normal olarak, mağdurun yakınlarının, harekete geçmek için yeterli menfaatleri olması koşuluyla, mağdur tarafından ölümünden önce yapılan bir başvuruyu sürdürmelerini kabul etmektedir.²⁰² Ancak, doğrudan mağdurun Mahkeme'ye başvurmadan önce öldüğü durumlarda durum farklıdır.²⁰³

Mahkeme, başvurunun iç hukuktaki yargılamalarda taraf olduğu gerçeğini dikkate almak zorunda olsa da mağdur kavramını, menfaat veya mevki gibi ulusal kavramlardan bağımsız olarak özerk bir şekilde yorumlamaktadır.²⁰⁴ Mahkeme, 6. madde kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak, ölen akrabalarının itibarını korumakta

¹⁹⁶ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.16

¹⁹⁷ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.17.

¹⁹⁸ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.20.

¹⁹⁹ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.25.

²⁰⁰ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.27.

²⁰¹ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.28.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Karner / Avusturya, Baş. no. 40016/98.

²⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Malhous/ Çek Cumhuriyeti, Baş.no. 33071/96.

²⁰³ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.29.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sanles Sanles/ İspanya.

²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Micallef/Malta, Baş. no. 17056/06.

maddi veya manevi meşru bir menfaati olan akrabaların veya mirasçıların mağdur statüsünü tanımaya hazır olduğunu göstermiştir.²⁰⁵

Mevcut davada Mahkeme, ikinci başvurunun başvurusunda, mirasçısı olduğu babası C.M. adına şikayetçi olduğunu ve ulusal mahkemeler önündeki yargılama sırasında babasının öldüğünü belirttiğini kaydetmiştir. Başvuran, ulusal hukuka göre, onur ve özel yaşamın gizliliğinin korunmasına ilişkin davaların, başvuranın ölümünden sonra mirasçılar ve diğer kişiler tarafından sürdürülebileceğini belirtmiştir. Mevcut davada C.M.'nin onur hakkının korunmasına ilişkin davayı ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi nezdinde açabildiği doğru olmakla birlikte, ölümünden sonra davalı tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi davaya el koymuştur. Anayasa Mahkemesi ayrıca birinci başvuruycuyu, o sırada reşit olmayan ikinci başvuru adına müdahil olmaya davet etmiştir.²⁰⁶

Mahkeme ayrıca Hükümet'in ikinci başvurunun başvuruda bulunma yetkisine itiraz etmediğini gözlemlemiştir.²⁰⁷

Bu koşullar altında Mahkeme, ikinci başvurunun kendisini, dayandığı hükümlerin mağduru olarak görebileceğine kanaat getirmiştir.²⁰⁸ Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35/3 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını da tespit etmiş ve başka bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığından kabul edilebilir kararı vermiştir.²⁰⁹

Başvuru, Birinci başvurunun ve müteveffa eşi C.M.'nin itibarını ve onurunu etkileyebilecek bir basın makalesinin yayınlanmasıyla ilgilidir. Mahkeme, makalede birinci başvuruycuya karşı gerçeklere dayanan iddiaların yer aldığını ve söz konusu dönemde Kantabria Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanı olan C.M. ile aile bağlarından doğrudan bahsedildiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, kara para ile yapılan usulsüz işlemlere ilişkin bu iddiaların, ilgili kişilerin kişisel bütünlüğüne zarar verebilecek

²⁰⁵ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.30; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nölkenbockhoff/Almanya, Baş. no. 10300/83; Grădinar/Moldova, Baş. no. 7170/02.

²⁰⁶ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.31.

²⁰⁷ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.32.

²⁰⁸ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.33.

²⁰⁹ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.34.

kadar ciddi olduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi uygulanabilir ve taraflar buna itiraz etmemişlerdir.²¹⁰

Mevcut başvurudaki mesele, Devletin, ilgili kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesini temin etmek amacıyla itibar ve onurlarını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğidir. Bu bağlamda, Devlet tarafından sağlanan koruma, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini dikkate almalıdır.²¹¹

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından bilgi verme özgürlüğünü korumak için ileri sürülen gerekçelerin, özellikle söz konusu bilginin genel menfaatini ve gazetecinin özen yükümlülüğüne uymasını göz önünde bulundurarak, ilgili kişilerin itibarlarının korunması hakkına ağır basmak için yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Buna göre, başvuru sahiplerinin Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatlarının korunmasına ilişkin haklarını söz konusu menfaatler arasında dengelerken Anayasa Mahkemesi'nin takdir marjını aştığı sonucuna varmak için hiçbir neden yoktur.²¹² Sonuç olarak, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki başvuru kabul edilebilir bulunmuş, ancak söz konusu hakkın ihlal edilmediği yönünde karar verilmiştir.²¹³

Doğrudan mağdur olan başvuru sahibinin hayatını kaybetmesi sonrasında kızı tarafından Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından dolaylı mağdur sıfatı ile başvuruda bulunulmuştur. Özel hayatlarına saygı gösterilmesi haklarının ihlal edildiğini ve şeref ve itibar haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Somut olayda gazetede çıkan haberlerde başvuru sahibinin babası Kantabria Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanı olan C.M. ile aile bağlarından doğrudan bahsedilmiştir. Kanımızca da kara para ile yapılan usulsüz işlemlere ilişkin bu iddiaların ilgili kişilerin kişisel bütünlüğüne zarar verebilecek ciddiyettedir. Başvuru sahibi olan mağdurun kızının da özel hayatlarına saygı gösterilmesini temin etmek amacıyla itibar ve onurlarını korumaya yönelik bir yararının olduğu açıktır. Ayrıca Mahkeme başvuru sahibinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılamaya müdahil olmasının talep edildiğini ve başvuru sahibinin Mahkeme'ye yaptığı bireysel başvurudaki yetkisine ilişkin hükümet tarafından bir

²¹⁰ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.44.

²¹¹ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.45.

²¹² Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.53.

²¹³ Polanco Torres ve Movilla Polanco, para.54.

itiraz bulunmadığını da belirtmiştir. Her ne kadar Mahkeme iç hukuktaki düzenlemeler ile ve hükümetin itirazı ile bağlı değilse de kararların da buna değinmektedir. Bu nedenle bunların da önem taşıdığı kanaatindeyiz. Sonuç olarak Mahkeme ölen mağdurun kızının dolaylı mağdur olarak aile itibar ve onurlarını korumaya yönelik bir yararı bulunması nedeni ile Sözleşme'nin 8. maddesi gereğince yaptığı başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

2.1.1.11. Nölkenbockhoff v. Almanya Kararı

Bu başvuru, 7 Şubat 1983 tarihinde, Federal Almanya Cumhuriyeti vatandaşı Martha Nölkenbockhoff tarafından eski 25. madde uyarınca Komisyon'a yapılan bir başvurudan kaynaklanmaktadır.²¹⁴ Martha Nölkenbockhoff, 13 Kasım 1981 tarihinde vefat eden Bay Theodor Nölkenbockhoff'un dul eşi ve varisidir.²¹⁵

Kocası Theodor Nölkenbockhoff, ticari faaliyetleri demir, çelik ve motor yakıtı da dahil olmak üzere yakıt üzerine yoğunlaşan Stumm AG adlı bir holdingde üst düzey yöneticiydi. 25 Ekim 1974 tarihinde, Stumm AG iflas nedeniyle ödemelerini durdurmuş ve Essen Bölge Mahkemesi'nden konkordato işlemlerini başlatmasını talep etmiştir. Bay Nölkenbockhoff, 13 Kasım 1974 tarihinde, Essen Bölge Mahkemesi tarafından tutuklandı; diğer suçlarının yanı sıra iflas suçu işlediğinden şüphelenilmiştir. Şirketteki diğer üst düzey yöneticiler de tutuklanmıştır.²¹⁶

Dava duruşmaları 29 Ekim 1976 tarihinde Essen Bölge Mahkemesi'nin 6. Ceza Dairesi önünde başlamış ve 11 Temmuz 1980 tarihine kadar sürmüştür.²¹⁷

Bay Nölkenbockhoff, diğerlerinin yanı sıra, güveni kötüye kullanma, iflas suçu ve dolandırıcılık suçlarından suçlu bulunmuş ve toplam sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bölge Mahkemesi, bir dizi dolandırıcılık suçlamasıyla ilgili olarak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154. maddesi uyarınca yargılamayı durdurmuş ve Bay Nölkenbockhoff ve diğer iki sanığın bir dizi suçlamadan beraatine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi cezaları belirlerken, hafifletici sebepler olarak

²¹⁴Nölkenbockhoff / Almanya, Baş. no. 10300/83, 25 Ağustos 1987, para.1.

²¹⁵ Nölkenbockhoff, para.11.

²¹⁶ Nölkenbockhoff, para.12.

²¹⁷ Nölkenbockhoff, para.13.

yargılamanın uzunluğunu ve başvurusunun kocasının yaklaşık üç yıl tutuklu kalmasını dikkate almıştır; bu süre toplam cezadan düşülmüştür.²¹⁸

Bay Nölkenbockhoff, kararın verildiği aynı gün, hukuki noktalar üzerine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bay Nölkenbockhoff 13 Kasım 1981'de öldüğünde Federal Adalet Mahkemesi henüz bir karar vermediği için Bay Nölkenbockhoff ile ilgili temyiz başvurusu hakkında herhangi bir karar alınmadan sona ermiştir.²¹⁹

Başvurucu, 1 Aralık 1981 tarihli yazılı dilekçesinde, ölen kocasının tek mirasçısı olarak, Bölge Mahkemesi tarafından mahkum edilmesiyle ilgili olarak kocasının yaptığı gerekli masraf ve harcamaların Hazine tarafından karşılanması ve kocasının tutukluluğu nedeniyle terekesine tazminat ödenmesi için emir verilmesini talep etmiştir. Alternatif olarak, Bölge Mahkemesi'nden başvuruları hakkında karar vermeyi, Federal Adalet Divanı'nın diğer sanık Bay M. tarafından yapılan temyiz başvurusu hakkında karar vermesine kadar ertelemesini talep etmiştir. 5 Mart 1982 tarihinde Essen Bölge Mahkemesi Bayan Nölkenbockhoff aleyhine karar vermiştir.²²⁰

Başvuru ilk olarak 7 Şubat 1983 tarihinde hem Bayan Nölkenbockhoff hem de avukatı Bay Bergemann tarafından yapılmıştır. Bayan Nölkenbockhoff, kocasının tutukluluk süresinin ve yargılama süresinin uzunluğundan şikayetçi olmuş ve Sözleşme'nin 5/3 ve 6/1 maddelerine dayanmıştır. Bay Bergemann, Bay Nölkenbockhoff'un davasında savunmanın gözünü korkutmak amacıyla kendisine karşı cezai takibat başlatılması nedeniyle 6/3 maddesinin ihlalinin mağduru olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular son olarak, Essen Bölge Mahkemesi ve Hamm İstinaf Mahkemesi'nin Bay Nölkenbockhoff'un tutuklulukta geçirdiği süre için herhangi bir tazminata hükmetmeyi ve Bay Nölkenbockhoff'un gerekli masraf ve harcamalarının Hazine tarafından karşılanmasına karar vermeyi reddetmesi nedeniyle masumiyet karinesinin göz ardı edildiğini iddia etmişlerdir.²²¹

Bayan Nölkenbockhoff, 5 Mart 1982 tarihinde Essen Bölge Mahkemesi tarafından, Hamm Temyiz Mahkemesi tarafından 14 Temmuz 1982 tarihinde ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından 30 Eylül 1982 tarihinde verilen kararlardan

²¹⁸ Nölkenbockhoff, para.14.

²¹⁹ Nölkenbockhoff, para.15.

²²⁰ Nölkenbockhoff, para.17.

²²¹ Nölkenbockhoff, para.28.

şikayetçi olmuştur. Başvurucuya göre, bu mahkemelerin merhum kocasının gerekli masraf ve harcamalarının karşılanmasına ve tutuklu yargılanması nedeniyle tazminat ödenmesine hükmetmeyi reddetme gerekçeleri, 6. maddenin 2. fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir: *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”*

Hükümet cevaben, başvuranın şikayetçi olduğu ihlalden kendisinin mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini ve 6/2 maddesinin ihlal edilmediğini savunmuştur.²²² Hükümet'e göre, Bayan Nölkenbockhoff, 25. madde anlamında, 6/2 maddenin ihlalinin dolaylı mağdur olduğunu iddia edemez; çünkü masumiyet karinesi ilkesinin ihlali, sadece cezai kovuşturmayla dahil olan bir kişiyi etkileyebilir, aleyhinde böyle bir kovuşturma yapılmayan üçüncü bir kişiyi etkileyemez.²²³

Masumiyet karinesi ilkesi, cezai bir suçla itham edilen herkesi, suçluluğu yasalara uygun bir şekilde kanıtlanmadan hakkında suçlu kararı verilmesinden korumayı amaçlamaktadır. Ancak bu, bir suçla itham edilen bir kişinin ölümünden sonra masumiyetinin tartışmaya açıldığı bir karara, dul eşi tarafından 25. madde uyarınca itiraz edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Dul kadın, hem merhumun mirasçısı sıfatıyla meşru bir maddi menfaat hem de kendisi ve ailesi adına, merhum kocasının herhangi bir suçluluk bulgusundan aklanmasında manevi bir menfaat gösterebilir.²²⁴ Bu koşullar altında, Bayan Nölkenbockhoff, 25. madde anlamında bir mağdur olduğunu iddia edebilecektir. Mahkeme ayrıca, bireysel başvuru usulü Sözleşme'de öngörülene benzer olan Alman Anayasa Mahkemesi'nin Bayan Nölkenbockhoff'un başvurusunu yerindelik eksikliği nedeniyle reddetmediğine işaret etmiştir.²²⁵

Komisyon, 12 Aralık 1984 tarihinde, Bayan Nölkenbockhoff'un 6. maddenin 2. fıkrası kapsamındaki şikayetini kabul edilebilir ilan etmiş ve başvuruyu diğer yönlerden reddetmiştir.²²⁶ Komisyon, başvuru ile aynı yönde 6/2. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Verilen kararlar Bay Nölkenbockhoff'un ölümüyle yargılama sona ermemiş olsaydı, mahkumiyetinin devam edeceği izlenimini

²²² Nölkenbockhoff, para.31.

²²³ Nölkenbockhoff, para.32.

²²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Deweer/ Belçika, Baş. no. 6903/75.

²²⁵ Nölkenbockhoff, para.33.

²²⁶ Nölkenbockhoff, para.29

uyandırmıştır. Bu sonuç Temyiz Mahkemesi tarafından pekiştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından hiçbir şekilde değiştirilmemiştir.²²⁷

Bay Nölkenbockhoff'un ölümü, yetkili ceza mahkemesi tarafından herhangi bir resmi takipsizlik kararı alınmaksızın kendisine karşı yürütülen ceza yargılamasını sona erdirmiştir. Dul eşinin başvurusu üzerine, Bölge Mahkemesi 5 Mart 1982 tarihinde, sanığın gerekli masraf ve harcamalarının kamu fonlarından ödenmesine karar vermeyi ve tutuklu kaldığı süre için herhangi bir tazminata hükmetmeyi reddetmiştir. Hamm Temyiz Mahkemesi ve esas itibarıyla Federal Anayasa Mahkemesi tarafından onanan bu karar yargılamanın fiilen sona ermesinin doğrudan bir sonucudur. Sonuç olarak, 6. maddenin 2. fıkrası ilke olarak itiraz edilen kararlarla ilgili olarak uygulanabilecektir.²²⁸ Ancak Mahkeme, Komisyon ve Hükümet gibi, ne 6/2. maddenin ne de Sözleşme'nin başka bir hükmünün, cezai bir suçla itham edilen bir kişiye, aleyhinde yürütülen yargılamaların sona ermesi halinde, masraflarının geri ödenmesi veya yasal tutukluluk için tazminat hakkı vermediğine işaret etmiştir. Dolayısıyla Başvurucunun şikayet ettiği çifte ret, kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmemektedir.²²⁹

Sonuç olarak, başvurucunun mağdur olarak kabul edilemeyeceği yönündeki itirazı reddederek, Essen Bölge Mahkemesi'nin Hamm Temyiz Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından onanan kararı, madde 6/2 ile güvence altına alınan masumiyet karinesini ihlal etmemiştir.²³⁰

Başvurucu, ölen eşinin Sözleşme'nin 6. Maddesindeki hakkının ihlal edildiği iddiasıyla dolaylı mağdur olarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Eşi ceza yargılamaları devam ederken hayatını kaybetmiş ve hakkındaki yargılamalar sona erdirilmiştir. Ancak ölen eşin suçluluğuna ya da suçsuzluğuna ilişkin bir karar verilmemiştir. Masumiyetine ilişkin ve yargılamaya yapılan itirazlar da reddedilmiştir. Başvurucunun eşinin, hem ölenin mirasçısı sıfatıyla meşru bir maddi menfaat hem de kendisi ve ailesi adına, merhum kocasının herhangi bir suçluluk bulgusundan aklanmasında manevi bir menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla başvuru eşin dolaylı

²²⁷ Nölkenbockhoff, para.34.

²²⁸ Nölkenbockhoff, para.35.

²²⁹ Nölkenbockhoff, para.36.

²³⁰ Nölkenbockhoff, para.41

mağdur olarak eşinin ölümü sonrasında Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından yaptığı bireysel başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

2.1.2. Başvurucunun Diğer Yakınları Olduğu Kararlar

Bu başlık altında birinci derece akrabalar arasında olmayan kişiler tarafından dolaylı mağdur olarak yapılan başvurulara ilişkin kararlara yer verilmiştir. İkinci derece akraba olan kardeş, üçüncü derece akraba olan yeğen ve nikahsız eş tarafından yapılan başvurulara dair kararlar incelenmiştir.

2.1.2.1. Yaşa v. Türkiye Kararı

Dava, 12 Temmuz 1993 tarihinde bir Türk vatandaşı olan Eşref Yaşa tarafından Türkiye'ye karşı Komisyon'a yapılan 22495/93 numaralı başvurudan kaynaklanmaktadır.²³¹ Haşim YAŞA ise başvurucunun amcası olup 14 Haziran 1993 tarihinde öldürülmüştür.²³²

Başvurucu Sözleşme'nin 2,3,6,10,13, 14 ve 18. Maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu kendisinin uğradığı saldırı nedeni ile hayati tehlike atlattığını, ancak amcası Haşim YAŞA'nın saldırıda hayatını kaybettiğini ifade etmiş ve bu hususlarda şikayetçi olmuştur. Bununla birlikte kendisinin amcasının öldürülmesi sonrasında gözüaltına alındığını ve kötü muameleye maruz kaldığını belirterek yakınmıştır. Tüm bu saldırılar ve yaşananlar nedeni ile başvuracakları etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmüştür.²³³

Başvurucu hem kendi adına hem de saldırıda hayatını yitiren amcası adına başvuruda bulunmuştur. Başvurucu saldırıların nedenin Özgür Gündem Gazetesi satmaları nedeni ile olduğunu ifade etmiştir. Dönem itibari ile Özgür Gündem gazetesi başta olmak üzere diğer Kürt yanlısı gazetelere karşı saldırılar olduğunu Devlet yetkililerinin de bu saldırılara göz yumduğunu ya da onların da doğrudan destek verdiğini beyan etmiştir.²³⁴ Nitekim başvurucunun hayati bir şekilde yaralanması sonrasında gazete sattığı büfeye amcası Haşim YAŞA saldırıda hayatını kaybedene

²³¹ Yaşa / Türkiye, Baş. no. 22495/93, 2 Eylül 1998, para.1.

²³² Yaşa, para.6.

²³³ Yaşa, para.56.

²³⁴ Yaşa, para.7.

kadar bakmıştır. Daha sonra ise başvuruçunun başvurusundan yaklaşık 3 ay sonra 10 Ekim 1993 tarihinde 13 yaşındaki kardeşi Yalçın YAŞA saldırıya uğrayıp hayatını kaybetmiştir. Başvuruçunun 16 yaşındaki diğer kardeşi Yahya YAŞA da ağır yaralanmıştır. Bu saldırılara sonrasında ailede büfeye bakacak kimse kalmaması nedeni ile başvuruçuyu büfeyi satmıştır.²³⁵

Hükümet ise başvuruçunun amcası adına başvuruda bulunamayacağını ileri sürmüştür. Başvuruçuyu ve amcası arasındaki kuzen ilişkisinin belgelenmediğini ve belgelense dahi birinci dereceden akraba ve kuzen olmadıkları için öldürülen amcası adına başvuru yapma hakkının mevcut olmadığını belirtmiştir. İkisi arasındaki yaş farkının az olması ve Türkiye’de kimin kiminle akraba olduğunu belirlemenin zor olduğu göz önüne alındığında başvuruçunun Haşim YAŞA’nın ikinci ya da üçüncü dereceden kuzeni olmasının söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür. Bununla birlikte öldürülen amcanın daha yakın akrabalarının davaya ya da başvuruya katılmalarının önünde bir engel olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Komisyonun kuzenin bireysel başvuru yaptığına ya da yapabileceğine dair bir içtihatı da bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca Komisyonun kararını amca ve yeğen arasındaki iş ilişkilerine dayandırmasının da isabetli olmadığını, başvuruçuyu ve amcasının aynı işi yapmadığını ve başvurunun ticari bir nitelik taşımadığından da söz etmiştir.²³⁶

Komisyon raporunda ise bu iddialara karşı savlara yer verilmiştir. Başvuruçunun amcasının öldürülmesi nedeni yakınmalarında amcasının temsilcisi olarak değil, etkilenen kişi olarak hareket ettiğini ifade etmiştir. Mahkemede yapılan duruşmada Komisyon Delegatesince yakın akrabalarından birinin öldürülmesinin önemli bir konu olduğu ve bu hususta başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir. Başvuruçunun bu olayla kişisel olarak ilgili olduğunu ve etkilendiğini ortaya koymasının başvuru yapmak için yeterli olduğuna dikkat çekmiştir.²³⁷

Mahkeme bununla birlikte insan hakları ve temel özgürlüklerin kolektif olarak uygulanmasına dair Sözleşme’nin amacının Sözleşme’nin sağladığı güvencelerin kolaylıkla uygulanabilir olmasıdır. Bunun için de Sözleşme ‘deki düzenlemelerin ve

²³⁵ Yaşa, para.19-20.

²³⁶ Yaşa, para.61.

²³⁷ Yaşa, para.63.

hakların kendine özgü yapısı ve niteliği doğrultusunda değerlendirilmesi ve hayata geçirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.²³⁸

Hükümet ilk kez bu davada başvurucunun mağdur sıfatına haiz olmadığını iddia etmiştir. Ancak Mahkeme Hükümet'in öldürülen Haşim YAŞA'nın başvurucunun amcası olduğuna itiraz etmediğini ifade etmiştir. Böylece ikisi arasında akrabalık ilişkisi olmadığına dair iddia da bulunulmasının önü kesilmiştir. Bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta ise başvurucunun sadece amcasının ihlal edilen hakları için başvurmadığı kendisinin haklarının da ihlal edildiğini iddia etmesi olduğu Mahkemece belirtilmiştir. Başvurucu ve öldürülen kişinin iş ilişkilerine ya da öldürülen kişinin pek çok yakın akrabasının bulunduğu dair beyanlar hakkında Mahkeme davayı etkilememesi nedeni ile değerlendirmede bulunmamıştır.²³⁹

Mahkeme içtihatlarla belirlediği kural ve ilkelerle birlikte somut olayı değerlendirmiştir. Sonuç olarak başvurucunun amcasının öldürülmesi gibi acı bir olayda mağdur sıfatına haiz olduğuna ve başvuru yapabileceğine karar vererek Hükümet'in itirazlarını reddetmiştir.²⁴⁰

Başvurucu Eşref Yaşa, hem kendi adına hem de amcası Haşmet Yaşa adına bireysel başvuruda bulunmuştur. Amcası bakımından yaşam hakkı başta olmak üzere haklarının ihlal edildiği iddiasıyla dolaylı mağdur sıfatı ile, kendisi bakımından ise insanlık dışı muamele hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun amcasının öldürülmesi nedeni ile yakını olarak başvuru yapabilecektir. Başvurucunun bu olayla kişisel olarak ilgili olduğunu ve etkilendiğini ortaya koyması Mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunması için yeterlidir. Somut olayda başvurucunun yeğen olarak amcasının öldürülmesinden etkilendiği ve olayla kişisel olarak ilgili olduğu dikkate alındığında Mahkemece kabul edilebilir bulunmuştur.

2.1.2.2. Koku v. Türkiye Kararı

²³⁸ Yaşa, para.64.

²³⁹ Yaşa, para.65.

²⁴⁰ Yaşa, para.66.

Dava, Sözleşme'nin eski 25. maddesi gereğince, 19 Nisan 1995 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı bir Türk vatandaşı olan Mustafa Koku tarafından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan başvurudan kaynaklanmaktadır.²⁴¹

Başvurucu erkek kardeşi Hüseyin KOKU'nun gözaltına alındığını ve güvenlik görevlilerince işkenceye maruz kaldığını ve akabinde öldürüldüğünü ileri sürmüştür. Sözleşme'nin 2., 3., 5., 6.,13., ve 14. maddelerine aykırı muamele nedeni ile hak ihlali olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu kendisinin de Kardeşi Hüseyin KOKU'nun yaşadıkları, kaybı ve ölümü nedeni ile Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen insanlık dışı muamele nedeni ile mağdur olduğunu ileri sürmüştür.²⁴²

Hüseyin KOKU'nun 20 Ekim 1994 tarihinde güvenlik güçlerince göz altına alındığı iddia edilmiştir. Olay Elbistan'daki Malatya caddesinde gerçekleşmiştir. Hüseyin Koku'nun güvenlik güçlerince beyaz Renault araca bindirilerek götürüldüğüne Eşi Fatma Koku ve HADEP'te birlikte çalıştığı Bulut YILMAZ tanıklık etmiştir. Bulut YILMAZ polislerden birinin dükkanındaki gazetelere el koyan polis olduğunu anımsamıştır.²⁴³ 26 Nisan 1995 tarihinde ise Malatya'nın Pötürge İlçe'sinin dışında Hüseyin Koku'nun cenazesi bulunmuştur.²⁴⁴ Cenaze 3 ya da 4 parça halinde vücut bütünlüğü bozulmuş ve çürümüş halde bulunmuştur.²⁴⁵ Cenazenin başı daha sonra bulunmuş olup kafatası bütünlüğünü kaybetmiş olarak üç parça halinde aramalar sonrasında bulunmuştur.²⁴⁶

Bununla birlikte 5 Kasım 1994 tarihinde ya da yaklaşık olarak bu tarihte Hüseyin KOKU'nun evine gelen telefon aramasını 13 yaşındaki kızı Özlem cevaplamıştır. Telefondaki sesin işkence yapılan Hüseyin Koku'ya ait olduğunu kızı ileri sürmüştür. Fatma Koku bu arama üzerine emniyete giderek bilgi vermiş ve araştırılmasını talep etmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Savcılığına da şikâyetle bulunmuştur.²⁴⁷

²⁴¹Koku/ Türkiye, Baş. no. 27305/95, 31 Mayıs 2005, para.1.

²⁴² Koku, para.3.

²⁴³ Koku, para.19-20.

²⁴⁴ Koku, para.9.

²⁴⁵ Koku, para.32.

²⁴⁶ Koku, para.69.

²⁴⁷ Koku, para.28.

Olayın ardından Fatma KOKU tarafından emniyete, valiliğe ve savcılığa başvurularda bulunulmuş ancak kendisine sadece eşinin gözaltında ya da tutuklu olmadığı bilgisi verilmiştir. HADEP yetkilileri de başvurular da bulunmuş, ancak bir bilgi edinilememiştir. Uluslararası Af Örgütü de acil eylem bülteni yayınlamıştır. Bu süreçte başvuru da yengesi, yakınları, parti yetkilileri ile iletişim halinde olmuş. Uluslararası Af Örgütüne ve diğer uluslararası örgütlere e başvurmuştur. Avrupa Parlamentosu üyesi Alf LOMAS Avrupa Parlamentosu'na dilekçe sunmuştur. Başvurucu da söz konusu parlamento üyesinden görüş almıştır.²⁴⁸

AİHM, Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında kayıp olan Hüseyin KOKU'nun yaşamının risk altında olduğu gerçeği karşısında yetkililerce alınabilecek tedbirlerin alınmadığına dikkat çekmiştir.²⁴⁹ Sözleşme'nin 2. Maddesi gereğince etkili soruşturma yapılmayarak başvuru kardeşinin ölümüne yönelik şüpheler aydınlatılmamıştır. Bu nedenle de 2. maddenin gereğince usulü yükümlülöklere aykırı davranılması nedeni ile de hak ihlalinin söz konusu olduğunu tespit etmiştir.²⁵⁰

Başvurucu, kendisinin kardeşinin kaybı karşısında yetkililerin kayıtsızlığı sebebi ile yaşadığı acı ve kaygı ve kardeşinin de kaçırılması ve kötü muameleye maruz kalması nedeni ile Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.²⁵¹ Ancak Mahkeme başvuru kardeşi bakımından bu hakkın ihlalini ortaya koyacak bir kanıt olmaması nedeni ihlale ilişkin bir sonuca varmamıştır. Kaldı ki başvuru kardeşinin ölümünde yetkililerin dahili olduğu da ispat edilememiştir.²⁵²

Başvurucu kendi adına yaptığı şikayete dayanak olarak kardeşinin başına gelenler sonrasında yaşadığı depresyon nedeni ile gördüğü tedaviye dair doktor tarafından verilen raporu sunmuştur. Kardeşinin cenazesinin parçalanmış olması gibi nedenlerle tedavi nedeni ile 5 ayrı ilaç kullanma zorunda kalmışsa da iyileşme sağlanamamış ve çalışamaz hale gelmiştir.²⁵³

²⁴⁸ Koku, para.21-41.

²⁴⁹ Koku, para.146.

²⁵⁰ Koku, para.161.

²⁵¹ Koku, para.162.

²⁵² Koku, para.167.

²⁵³ Koku, para.164.

AIHM, başvuruclarının yakın akrabalarının kaybolması, bu kişilerin akıbeti hakkında bilgi alamamaları ve yakınmalarının yetkililerce araştırılma ve incelenme şeklinin başvuruclarıda yarattığı acı, kaygı ve sıkıntının Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı olarak insanlık dışı ve küçültücü muamele olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte başvuruclarının karşı karşıya kaldıkları uzun endişe ve belirsizlik hali de Mahkeme için bu durumun değerlendirilmesinde dikkate alınmış ve karar sürecinde etkili olmuştur.²⁵⁴

AIHM, Hüseyin KOKU'nun alıkonulduğu 20 Ekim 1994 ile cenazenin bulunduğu 26 Nisan 1995 tarihleri arasındaki zamanı 3. madde çerçevesindeki yakınmayı değerlendirmesi yeterli olarak görmüştür. Ancak kayıp kişinin yakınlarından kimlerin Sözleşme'nin 3. Maddesi bakımından mağduru sıfatı taşıdığının tespitinin yapılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme daha önce verdiği kararlarda belirttiği üzere insan hakları ihlal edilen mağdurun başvurucları yakınlarının duyduğu sıkıntı ve acının yanı sıra Mahkeme başka özel ve olayı ayrımlaştıran etkenlere de bakmaktadır. Yakınlık derecesini bakımından ebeveyn-evlat ilişkisi öncelik gösterecektir. Bununla birlikte ilişkinin kendine özel şartları, yakınların şikayete konu olayları deneyimle derecesi, yakınların kaybolan kişi hakkında bilgi edinme çabası ve yetkililerce bu çabalara ne şekilde geri dönüş sağlandığı Mahkemece dikkate alınan etkenlerdir. Mahkeme ayrıca iddia olunan ihlalinin özünün aile ferdinin kaybolmasından ziyade kayıp nedeni ile başvurucları yetkililerin yakınlarla karşı takındığı tavır ve yakınmalara karşı verdikleri ya da vermedikleri cevaplarla bu kişilere davranma biçimi olduğuna dikkat çekmektedir. Dolayısıyla kaybolan kişinin yakınları, yetkililerin kendisine davranma şekli nedeni ile mağdur olduğunu aracısız olarak ileri sürebileceğini Mahkeme belirtmektedir.²⁵⁵

Başvurucları kardeşi kaçırıldığında İngiltere'de hayatını sürdürmekteydi. Bununla birlikte başvurucları Uluslararası Af Örgütü'ne, Avrupa Parlamentosu'na ve çeşitli uluslararası örgütlere kardeşi için başvuruda bulunmuştur. Ancak Türkiye'de herhangi bir kurum ya da makama başvuruda bulunmamış ve ulusal makamlardan bir bilgi talebi olmamıştır. Bununla birlikte yetkililerce kendisine karşı olan bir muameleden ve içinde bulunduğu durumu olumsuz etkileyen bir muameleden

²⁵⁴ Koku, para.168.

²⁵⁵ Koku, para.170.

bahsetmemiştir. Dolayısıyla Mahkemece, kaybolan kişinin yakını olarak başvurunun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak insanlık dışı ve küçültücü bir muameleye maruz bırakıldığına dair sonuca varmak için yeterli ve özel bir durum ya da etken olmadığı tespit edilmiş ve ihlal olmadığına karar verilmiştir.²⁵⁶

Başvurucu Mustafa Koku, erkek kardeşi Hüseyin Koku'nun gözaltına alındığını, güvenlik görevlilerince işkenceye maruz kaldığını ve akabinde öldürüldüğü iddiasıyla yaşam hakkının ihlal edildiğini öne sürerek dolaylı mağdur sıfatı ile başvuruda bulunmuştur. Kendisi bakımından ise kardeşinin kaybı nedeni ile Sözleşme'nin 3. Maddesi bakımından ihlal iddiasıyla başvurmuştur. Kardeşi bakımından başvurunun kişisel ilgisinin olduğu ve ölümünden etkilendiği tartışmasızdır. Bir yakının öldürülmesinin ciddiyeti nedeni ile de başvuru yapabilecektir. Dolayısıyla başvuru kardeşin dolaylı mağdur olarak kardeşinin öldürülmesi nedeni ile başvuru yapmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başvurucunun kendisi bakımından ise Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edilmediği kararı verilmiştir. Bunun nedeni de İngiltere'de yaşayan başvurunun, iç hukukta kardeşinin kaybı nedeni ile herhangi bir başvurusunun olmamasıdır. Mahkemenin de belirttiği üzere ihlale sebebiyet veren iddia olunan ihlalinin özünün aile ferdinin kaybolmasından ziyade kayıp nedeni ile başvuru yetkililerin yakınlarla karşı takındığı tavır ve yakınmalara karşı verdikleri ya da vermedikleri cevaplarla bu kişilere davranma biçimidir. Her ne kadar yurt dışında başvuruları olsa da iç hukukta bir makama başvurusu yoktur. Dolayısıyla yetkililerce kendisine karşı olan bir muamele bulunmamakta ve içinde bulunduğu durumu olumsuz etkileyen bir muameleden de bahsetmemektedir. Bu nedenler ile Mahkemece ihlal olmadığı kararı verilmiştir.

2.1.2.3. Çakıcı v. Türkiye Kararı

Türkiye'de Diyarbakır ilinde ikamet eden Başvurucu İzzet Çakıcı, 1953 doğumlu bir Türk vatandaşıdır. Komisyon'a kendi ve Devlet'in gözetimi altındayken kaybolduğunu iddia ettiği kardeşi Ahmet ÇAKICI adına başvurmuştur.²⁵⁷

²⁵⁶ Koku, para.171.

²⁵⁷ Çakıcı / Türkiye, Baş. no. 23657/94, 1999, para.8.

Köy korucuları ve jandarmalar tarafından yapılan operasyonda Başvurucunun kardeşi 8 Kasım 1993 tarihinde Çitlibahçe Köyü'nde gözaltına alınmıştır. Operasyon sırasında köyün erkekleri açık alanda toplanmışken Ahmet Çakıcı bir evde saklanmıştır. Ancak evlerin ateşe verilmesi üzerine Ahmet Çakıcı evinin çatısında gizlediği 4.700.000 TL parayı alarak kaçmak isterken güvenlik güçlerince yakalanmış ve alıkonulmuştur. Bu olaya köy sakinleri de şahit olmuştur. Ahmet Çakıcı'ya ait para ise bir üstegmence alınmıştır, buna da köydeki çocuklardan biri tanık olmuş ve Ahmet Çakıcı'nın eşi Remziye Çakıcı'ya da bu durumu haber vermiştir.²⁵⁸

Komisyon da Çitlibahçe Köyü'ne Ahmet Çakıcı'nın yerinin bulunarak yakalanması amacı ile operasyon yapıldığını tespit etmiştir.²⁵⁹

Hazro'ya götürülen Ahmet Çakıcı ertesi gün Diyarbakır'a götürülmüştür. Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda alıkonulmuştur. Aşağı yukarı altı ile yedi gün sonra 8 Kasım 1993 tarihinde Bağlan'a yapılan operasyonda gözaltına alınan Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş ile on altı ya da on yedi gün nezarete kalmıştır. Ahmet Çakıcı'nın kaburgasının kırıldığı ve kafasının yarıldığı, kaba kuvvet ve elektrik şoku uygulandığı ve birkaç kere sorgu için alındığı belirtilmiştir. Mustafa Engin'e parasını bir üstegmenin aldığını söylemiştir. Sonradan gelen bu üç kişiden Mustafa Engin ve Tahsin Demirbaş yargılama sonrası serbest bırakılırken, Abdurrahman Al'in tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin tarafından bir daha görülmemiştir.²⁶⁰

22 Aralık 1993 tarihinde, başvuru ve Ahmet Çakıcı'nın babası Tevfik Çakıcı, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne el yazısıyla bir dilekçe sunmuş ve 8 Kasım 1993 tarihinde gözaltına alınan oğlunun akıbeti hakkında bilgi verilmesini istemiştir. Dilekçede oğlu ile birlikte gözaltına alınan Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş'ın 24 gün sonra serbest bırakıldığını da ifade etmiştir. Ancak kendisine sadece sözlü olarak Ahmet Çakıcı'nın adının gözaltına alınan kişilerin yazıldığı listede yer almadığı bilgisi verilmiştir.²⁶¹

²⁵⁸ Çakıcı, para.14.

²⁵⁹ Çakıcı, para.46.

²⁶⁰ Çakıcı, para.15.

²⁶¹ Çakıcı, para.25.

Bu sırada Ahmet Çakıcı, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda yaklaşık seksen beş gün geçirdikten sonra, 1994 yılı Ocak sonu Şubat başı gibi yeniden Hazro'ya götürülmüştür. Burada da birkaç ay gözaltında kaldıktan sonra Kavaklıboğaz'daki jandarma karakoluna sevk edilmiştir. Bu döneme dair bilgiler ise Kavaklıboğaz'da tutuklu bulunan Hikmet Aksoy'un tanıklığına dayanmaktadır. Hikmet Aksoy, Ahmet Çakıcı'yı yaklaşık 13 gün yemek nedeni ile hücrelerinden çıkmalarına izin verildiğinde görmüştür. Bu da tarih olarak 1994 yılının bahar aylarına ya da yaz başına denk gelmektedir. Hikmet Aksoy'un Lice'ye götürülmesi ile Ahmet Çakıcı ile bağlantısı son bulmuştur.²⁶²

Ancak şunu da belirtmek gerekir Hikmet Aksoy Komisyon'da tanıklık yapmamıştır. Başvurucu, Hikmet Aksoy'un Konya Cezaevi'nde tutuklu olduğu bilgisini vermesine rağmen Hükümet Temmuz 1996'da yapılacak olan duruşma için tanığın adresini tespit edemediğini bildirmiştir. Sonraki 20 Kasım 1996 tarihindeki duruşma için Hükümet tanığa tebligat yaptığını, ancak tanığın tebliğ için imzadan kaçındığını ifade etmiştir. Tanık Hikmet Aksoy 18 Kasım 1996 tarihinde de tahliye edilmiştir. Hükümet tahliyenin nedeni ve zamanlaması hakkında Komisyon'a bir açıklamada bulunmamıştır.²⁶³ Dolayısıyla Ahmet Çakıcı'nın Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'ndan tekrar Hazro ve Kavaklıboğaz'a götürülmesine dair iddialara başkaca delil elde edilmemesi nedeni ile bu yerlere götürüldüğüne dair bir tespit yapılamamıştır. Her ne kadar destekleyici etkenler bulunsun da delillerin aranan nitelikleri sağlamaması nedeni ile Komisyon dikkate almamıştır.²⁶⁴ Bununla birlikte Komisyon, başvurucunun kardeşinin Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda gözaltında tutulduğuna dair tespitlerde bulunmuştur.²⁶⁵

Başvuran, kardeşinin 17-19 Şubat 1995 tarihleri arasında Hani'de bulunan Kılıboğan Tepesi'nde yaşanan çatışmada öldürüldüğünü ilk kez Mayıs 1996 tarihinde Hükümet'in başvuru nedeni ile sunduğu görüşlerinden haberdar olmuştur. Buna göre Ahmet Çakıcı'nın kimliği çatışmada ölenlerden birinin üzerinden çıkmıştır.²⁶⁶

²⁶²Çakıcı, para.16.

²⁶³ Çakıcı, para.43.

²⁶⁴ Çakıcı, para.51.

²⁶⁵ Çakıcı, para.48.

²⁶⁶ Çakıcı, para.17.

Ahmet Çakıcı'nın akıbetine dair başvuru ve yakınlarına sadece gözaltına alınan kişiler arasında bulunmadığı bilgisi verilmiştir. Ancak yukarıda değindiğimiz üzere Hükümet Komisyon'a sunduğu görüşte başvurunun kardeşinin çatışmada öldürüldüğünü ifade etmiştir. Bunu da cesetlerin birinin üzerinden çıkan Ahmet Çakıcı'ya ait kimliğe dayandırmıştır. Bu tarihe kadar Ahmet Çakıcı'nın yakınlarına kendisinin 17-19 Şubat 1995 tarihlerinde PKK ile güvenlik güçleri arasında yaşanan çatışmada öldürüldüğü bilgisi verilmemiştir. Albay Eşref Hatipoğlu'ndan Ahmet Çakıcı'nın akıbeti hakkında yetkililere bilgi vermesi istenmiştir. 1 Aralık 1994 tarihli yazısında gözaltı kayıtlarında adına rastlanmadığını Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'na bildirmiştir.²⁶⁷ Yine 8 Aralık 1994 tarihli yazısında Diyarbakır İli yetkililerine başvurunun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yaptığı başvuru hakkında bilgi vermiştir.²⁶⁸ Albay, 1 Mart 1995 tarihinde Hazro Komutanlığı'na 17-19 Şubat 1995 tarihinde Kılıboğan'daki çatışmada öldürülenlerin üzerinden çıkan belgeleri göndermiştir.²⁶⁹ Ancak Ahmet Çakıcı'nın akıbeti hakkında kendisinden bilgiler talep edilen Albay Eşref Hatipoğlu Kılıboğan Tepesi'nde öldürülen teröristlerden birinin üzerinden Ahmet Çakıcı'nın kimliğinin çıktığına dair bir resmi rapor düzenlememiştir. Kimliğin tespitine ilişkin ilk rapor çatışmanın bilgisi verilen ve bulunan belgelerin gönderildiği Hazro Albay Hatipoğlu ve Jandarma görevlilerince sunulmuştur. Bununla birlikte cesedin kimliğinin belirlenmesi ya da defnedilmesine ilişkin Komisyon'a herhangi bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Dolayısıyla Komisyon Ahmet Çakıcı'nın öldürüldüğü veya cesedinin Kılıboğan Tepe'sinde bulunduğunu tespit edememiştir.²⁷⁰

Mahkeme, komisyonca başvuru ve babası tarafından Ahmet Çakıcı'nın kaybolması nedeni ile Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılık Kalemine dilekçe sunduklarının tespit edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte 4 Nisan ve 9 Nisan 1994 tarihli yazılardan da hem Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin hem de Hazro Cumhuriyet Savcılığı'nın konu hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Ancak yetkililerce gerekli araştırma ve soruşturma yapılmamıştır. Ayrıca başvuru 9 Eylül 1994 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı'na ifade vermiş ve yakınmalarını tekrar etmiştir. Aynı şekilde Remziye Çakıcı da 12 Kasım 1994'te verdiği ifadesinde eşinin akıbeti hakkındaki yakınmalarından bahsetmiştir. Ancak

²⁶⁷ Çakıcı, para.30.

²⁶⁸ Çakıcı, para.31.

²⁶⁹ Çakıcı, para.32.

²⁷⁰ Çakıcı, para.52.

Cumhuriyet Savcıları sadece Hazro Bölge Komutanlığı ve Diyarbakır İl Komutanlığı'ndan gözaltına alınan kişiler arasında Ahmet Çakıcı'nın isminin olup olmadığını sormuştur.²⁷¹ Orijinal kayıtlara ilişkin savcılarca herhangi bir inceleme yapılmamıştır.²⁷² Tanıklığı olduğu iddia edilen Mustafa Engin'den de alınan iki ifade de belirsiz ve yetersizdir. Bunlar dışında da herhangi bir tedbir alınmamış ve araştırma yapılmamıştır.²⁷³ 1995 yılında Ahmet Çakıcı'nın cesedinin bulunduğu rapor edilmiştir, ancak bunun doğru olup olmadığına dair inceleme ve teyit çalışması yürütülmemiştir. Otopsi raporunun ya da defin kayıtlarına dair raporların birer sureti edinilerek bulunan kimlik ile cesedin Ahmet Çakıcı'ya ait olduğu tespit edilmemiştir. Yetkililerce iddia edilen kayba dair herhangi etkin bir soruşturma yürütülmemiş ve Ahmet Çakıcı'nın gözaltında olmadığını ileri sürülmesi ile yetinilmiştir. Bu şartlar altında başvuru iç hukuk yollarına başvuru hususunda kendisinden beklenenleri yerine getirmiştir.²⁷⁴

Mahkeme, Devlet'in Ahmet Çakıcı'nın hayatını kaybetmesinden sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Ahmet Çakıcı güvenlik güçlerince bilgi verilmeksizin gözaltına alınmış ve kötü muameleye maruz kalmıştır. Gözaltına alınması sonrasında neler olduğuna dair bilgi verilmediği gibi güvenlik görevlilerince ölümle sonuçlanacak kötü muamele iddialarına dair bir gerekçe sunulmamıştır. Bununla birlikte Ahmet Çakıcı'nın kayıp olması ve cesedinin bulunması ile ilgili etkili bir soruşturma ve usul yürütülmemiş ve Ahmet Çakıcı'nın yaşam hakkını güvence altına alma yükümlülüğüne de aykırı hareket etmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 2. Maddesi ihlal edilmiştir.²⁷⁵

Mahkeme, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda Ahmet Çakıcı'nın kötü muameleye maruz kaldığını tanık Mustafa Engin'in Komisyon'daki ifadelerine dayandırmaktadır. Söz konusu kişi 16-17 gün Ahmet Çakıcı ile aynı odada kalmıştır. Ahmet Çakıcı'nın kıyafetlerinde kan lekesi olduğunu ve kaba kuvvete maruz kaldığını gözlemlemiştir. Ayrıca Ahmet Çakıcı'nın kendisine dövüldüğünü, kaburgalarından birinin kırıldığını, kafatasının yarıldığını ve elektrik şoku verildiğini söylediğini beyan

²⁷¹ Çakıcı, para.80.

²⁷² Çakıcı, para.56.

²⁷³ Çakıcı, para.80.

²⁷⁴ Çakıcı, para.80.

²⁷⁵ Çakıcı, para.87.

etmiştir. Dolayısıyla Komisyon'un da vardığı kanaate paralel olarak mahkeme de Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.²⁷⁶

Mahkeme, Ahmet Çakıcı'nın 5. maddede yer alan güvencelerden tamamen yoksun olarak habersiz bir şekilde gözaltında tutulduğu ve bu maddede güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özellikle ağır bir şekilde ihlal edildiğini tespit etmiştir.²⁷⁷

Mahkeme, yetkililerin başvuruçunun kardeşinin kaybolmasına ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü olduğu sonucuna varmıştır. Yukarıda değinilen nedenler ile Davalı Devlet'in bu yükümlülüğü yerine getirmediğini ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin var olabilecek diğer hukuk yollarının etkinliğini zayıflattığını tespit etmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.²⁷⁸

Başvuruçunun kardeşinin kaybolmasının kendisi ve Ahmet Çakıcı'nın eşi Remziye ve çocukları da dahil olmak üzere ailenin diğer üyeleri açısından insanlık dışı muamele teşkil ettiğinden şikâyetçi olmuştur. Yetkililer tarafından sorularına cevap verilmemesinin ve Ahmet Çakıcı'nın akıbetine ilişkin uzun süren belirsizliğin aileyi temelsiz bir umut döngüsüne hapsedtiğini ve yas tutma sürecini engellediğini ifade etmiştir.²⁷⁹ Hükümet ise kardeş olarak aralarındaki bağın yakın olmadığını bu nedenle başvuruçunun dolaylı mağdur sıfatına haiz olmadığı iddiasıyla itirazda bulunmuştur.²⁸⁰

Mahkeme, bu şikâyetin Komisyon önünde sadece başvuruçunun ilgili olarak incelendiğini not eder. Komisyon'un kabul edilebilirlik kararına göre, Ahmet Çakıcı'nın eşi ve çocukları hakkında herhangi bir şikâyetle bulunulmamıştır. Mahkeme önündeki davanın kapsamı, Komisyon'un kabul edilebilirlik kararı ile sınırlandırıldığından Mahkeme başvuruçunun bu yönünü yalnızca başvuruçunun ilgili olarak değerlendirecektir.²⁸¹

²⁷⁶ Çakıcı, para.92.

²⁷⁷ Çakıcı, para.107.

²⁷⁸ Çakıcı, para.114.

²⁷⁹ Çakıcı, para.94.

²⁸⁰ Çakıcı, para.95.

²⁸¹ Çakıcı, para.97.

Mahkeme, Kurt davasında başvuranın oğlunun haber alınamayan bir gözaltı sırasında kaybolmasıyla ilgili olarak, davanın özel koşullarını göz önünde bulundurarak, başvurucunun 3. maddenin ihlalinden zarar gördüğüne karar verdiğine vurgu yapmıştır. Özellikle, başvurucunun ciddi bir insan hakları ihlali mağdurunun annesi olduğu ve kendisinin de çektiği acı ve sıkıntı karşısında yetkililerin kayıtsız kalmasının kurbanı olduğu gerçeğine atıfta bulunmuştur. Ancak Kurt davası, kaybedilen bir kişinin aile üyesinin bu nedenle 3. maddeye aykırı muamelenin mağduru olduğuna dair genel bir ilke ortaya koymamaktadır.

Bir aile ferdinin dolaylı mağdur olup olmadığı, başvurucunun çektiği acıya, ciddi bir insan hakları ihlali mağdurunun yakınlarının kaçınılmaz olarak maruz kaldığı kabul edilebilecek duygusal sıkıntıdan farklı bir boyut ve nitelik veren özel etkenlerin varlığına tabi olacaktır. İlgili unsurlar arasında aile bağının yakınlığı- bu bağlamda ebeveyn-çocuk bağına belirli bir ağırlık verilecektir-, ilişkinin özel şartları, aile ferdinin söz konusu olaylara ne ölçüde tanıklık ettiği, aile ferdinin kaybedilen kişinin akıbetinin öğrenilmesi girişimlerine iştiraki ve yetkililerin bu soruşturmalara ne şekilde verdiği bulunacaktır. Mahkeme ayrıca, bu tür bir ihlalin özünün, aile ferdinin kaybolması gerçeğinden daha çok, yetkililerin ilgisine sunulduğunda duruma karşılık verme şekli ve tutumlarıyla ilgili olduğuna dikkat çekecektir. İkinci durum ile alakalı olarak, bir aile ferdi ya da yakını doğrudan yetkililerin davranışlarının mağduru olduğunu ileri sürebilir.²⁸²

Mevcut davada, başvuran kaybedilen kişinin kardeşidir. Kurt davasındaki başvuranın aksine, başka bir şehirde kendi ailesiyle birlikte yaşadığı için güvenlik güçleri kardeşini götürdüğünde orada bulunmamıştır. Ayrıca, başvuran, yetkililere çeşitli dilekçe ve soruşturmalarda bulunmuş olsa da bu görevin yükünü üstlenmemiş, 22 Aralık 1993 tarihli dilekçenin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sunulmasında babası Tefik Çakıcı inisiyatif almıştır. Bu davada, yetkililerin cevabından kaynaklanan herhangi bir ağırlaştırıcı özellik de Mahkeme'nin dikkatine sunulmamıştır. Sonuç olarak, Mahkeme, bu davada, başvuranın kendisiyle ilgili olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ayrıca ihlal edildiğini tespit etmeyi haklı çıkaracak

²⁸² Çakıcı, para.98

herhangi bir özelliğın mevcut olmadığını düşünmektedir. Buna göre, bu davada başvuranla ilgili olarak 3. madde ihlal edilmemiştir.²⁸³

Başvurucu İzzet Çakıcı, 1953 doğumlu bir Türk vatandaşıdır. Komisyon’a kendi ve Devlet’in gözetimi altındayken kaybolduğunu iddia ettiğı kardeşı Ahmet ÇAKICI adına başvurmuştur.²⁸⁴

Köy korucuları ve jandarmalar tarafından yapılan operasyonda Başvurucunun kardeşı 8 Kasım 1993 tarihinde Çitlibahçe Köyü’nde gözaltına alınmıştır.

Başvurucu İzzet erkek kardeşı Ahmet Çakıcı’nın gözaltına alınması ve öldürölmesi iddiasıyla Sözleşme’nin 2.,3.,5. ve 13 maddelerinin ihlal edildiğini öne sürerek dolaylı mağdur sıfatı ile başvuruda bulunmuştur. Kendisi bakımından ise kardeşinin kaybı nedeni ile Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğı iddiasıyla başvurmuştur. Kardeşı bakımından başvurucunun kişisel ilgisinin olduğı ve ölümünden etkilendiğı tartışmasızdır. Bir yakının öldürölmesinin ciddiyeti nedeni ile de başvuru hakkı olduğı açıktır. Dolayısıyla başvuru kardeşin dolaylı mağdur olarak kardeşinin Sözleşme’nin 2.,3., 5. Ve 13. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğı iddiasıyla başvuru yapmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başvurucunun kendisi bakımından başvuruda ise Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edilmediğı kararı verilmiştir. Bunun nedeni de başka şehirde yaşayan başvurucunun, iç hukukta kardeşinin kaybı nedeni ile yetkililerce kendisine karşı olan bir muamele bulunmamakta ve içinde bulunduğı durumu olumsuz etkileyen bir muameleden de bahsetmemektedir. İç hukuk yollarına yapılan bir başvuruda adı geçse de başvuru baba tarafından yapılmıştır. Farklı şehirde yaşaması nedeni ile olaylara şahit olmamıştır. Mahkemenin de belirttiğı üzere ihlale sebebiyet veren iddia olunan ihlalinin özünün aile ferdinin kaybolmasından ziyade kayıp nedeni ile başvuru yetkililerin yakınlarla karşı takındığı tavır ve yakınmalara karşı verdikleri ya da vermedikleri cevaplarla bu kişilere davranma biçimidir. Bu nedenler ile Mahkemece ihlal olmadığı kararı verilmiştir.

2.1.2.4. Velikova v. Bulgaristan Kararı

²⁸³ Çakıcı, para.99.

²⁸⁴ Çakıcı / Türkiye, Baş. no. 23657/94, 1999, para.8.

Bulgaristan vatandaşı Anya Velikova tarafından, 12 Şubat 1998 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin eski 25. maddesi uyarınca, Bulgaristan Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvuru yapılmıştır. Başvurucu yaklaşık on iki yıldır birlikte yaşadığı Slavtcho Tsonchev'in polis gözetiminde ölümü, bu olaya ilişkin soruşturmanın etkisiz olduğu iddiası, Bay Tsonchev'in ölümünden kaynaklanan tazminat hakkının belirlenmesinin önündeki engeller, bu konuda etkili hukuk yollarının bulunmadığı iddiası ve Bay Tsonchev'in Roman etnik kökenine dayalı ayrımcılık iddiası ile ilgili olarak Sözleşme'nin 2, 6, 13 ve 14. maddeleri uyarınca şikâyetle bulunmuştur.²⁸⁵ Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir ilan etmiştir.²⁸⁶

Başvuruya konu olayı kısaca özetlemek gerekirse; başvurucunun yaklaşık on iki yıldır birlikte yaşadığı, Roman (Çingene) etnik grubuna mensup 49 yaşındaki Slavtcho Tsonchev, 25 Eylül 1994 günü erken saatlerde, sığır hırsızlığı suçlamasıyla gözaltına alındıktan yaklaşık on iki saat sonra polis nezaretinde ölmüştür.²⁸⁷ 24 Eylül 1994 tarihinde saat 11'de Plevne polisine Bukovlak köyünde dokuz ineğin çalındığını ihbar eden bir arama gelmiştir. Polis çavuşu Ivanov ve meslektaş Petranov derhal köye gönderilmiş ve orada ineklere bakan Bay N. ile görüşmüş ve Bay N. Plevne'deki polis karakoluna getirilmiştir. Burada ilk olarak ineklerin kendisine sinir gazı sıkkan kimliği belirsiz kişiler tarafından çalındığını ifade etmiş, ancak daha sonra saat 10 sularında Slavtcho Tsonchev'in yanında 10 yaşında bir çocukla birlikte tehditle dokuz ineği alıp götürdüğünü ve kendisine olayla ilgili soru sorulması halinde birilerinin kendisine sinir gazı sıkıldığını söylemesi gerektiği konusunda uyardığını anlatmıştır. Bay N., karşılaştıkları sırada sarhoş olan Bay Tsonchev'den korktuğunu belirtmiştir.²⁸⁸ Aynı polis devriyesi Bukovlak köyüne geri dönmüş, burada ineklerin iki sahibi de onlara katılmış ve dördü birden köyde Tsonchev'i aramaya başlamıştır. Onu öğleden sonra yaklaşık saat 2'de teyzesi ve amcasının evinde bulmuşlardır. Çavuş Ivanov'un ifadesine göre, Tsonchev diğer Çingenelerle birlikte alkol almaktaydı.²⁸⁹ Polis memurları Tsonchev'e kendileriyle gelmesini söylemişlerdir. Tsonchev daha sonra polis arabasının arka koltuğuna, iki inek sahibinin arasına oturtulmuştur. Araç önce

²⁸⁵ Velikova / Bulgaristan, Baş. no. 41488/98, 1999, para.1.

²⁸⁶ Velikova, para.9.

²⁸⁷ Velikova, para.13.

²⁸⁸ Velikova, para.14.

²⁸⁹ Velikova, para.16.

inek sahiplerinin evine doğru yol almış ve yaklaşık yirmi ila otuz kişilik bir kalabalığın toplandığı sığır sahiplerinin evine gitmiştir. Polis memuru Ivanov'a göre, Tsonchev'i dövme isteyen kalabalığa o ve meslektaşı buna izin vermemiştir. Polis arabası daha sonra Plevne polis karakoluna gitmiş ve Bay Tsonchev saat 14.30'da nöbetçi polis memuru Çavuş Kostadinov'a teslim edilmiştir.²⁹⁰

Polis memurları Kostadinov ve Lubenov'un ifadelerine göre, saat 19:00 sularında Bay Tsonchev'in kendini iyi hissetmediğinden yakınması üzerine Çavuş Kostadinov ambulans için yerel hastanenin acil servis birimiyle temasa geçmiştir. Bu arada ineklerin bulunduğunu haber vermek üzere Bay N. Ve ineklerin sahiplerinden biri polis karakoluna gelmiştir.²⁹¹ Kostadinov ve Lubenov'un ifadesine göre, ambulans çağrısından kısa bir süre sonra bir doktor ve bir sağlık görevlisi polis merkezine gelmiş ve Bay Tsonchev'i kısa bir süre muayene etmiştir. Doktorun Tsonchev'in vücuduna bastırıldığı ve dokunduğu, ancak Tsonchev'in muayene edilemeyecek kadar sarhoş olduğunu ve ayıldığında onu muayene edeceğini söylediği iddia edilmiştir. Hükümet tarafından sunulan ve olayla ilgilenen tüm makamların dosyalarındaki belgeler arasında bu tıbbi muayeneye ilişkin hiçbir yazılı kayıt yer almamıştır.²⁹²

24. Nöbetçi Çavuş Kostadinov'un ifadesine göre, gecenin belli bir saatinde Tsonchev yerleştirildiği hücrede kusmaya başlamıştır. Tuvalet gitmesine izin verilmiş ve daha sonra kilitlenmemiş, ancak koridordaki bir kanepeye oturtulmuştur. Gece yarısından sonra Tsonchev tekrar tuvalet gitmiştir. Kanepeye geri dönerken yere düşmüştür. Kostadinov, Tsonchev'in hasta olduğunu fark etmiş ve hastanenin acil servisini tekrar aramıştır. 20 Ekim 1994 tarihli iç notta, Çavuş Kostadinov'un Tsonchev'i 25 Eylül 1994 günü saat 1.50 civarında yerde yatarken gördüğü belirtilmiştir. (24) Polis memurlarının ifadelerine göre, kimlikleri açıklanmayan aynı doktor ve sağlık görevlisi saat 2 civarında olay yerine gelmiş ve Tsonchev'i ölü bulmuştur. Doktor bir ölüm belgesi düzenlememiştir. Bu işlem daha sonra müfettiş Enchev ile birlikte olay yerini ziyaret eden ve otopsiyi de gerçekleştiren adli tıp uzmanı Dr. Dorovski tarafından yapılmıştır.²⁹³

²⁹⁰ Velikova, para.18.

²⁹¹ Velikova, para.21.

²⁹² Velikova, para.22.

²⁹³ Velikova, para.25.

Dr. Dorovski 25 Eylül 1994 tarihinde 217 sayılı ölüm belgesini düzenlemiş ve ölüm nedeni olarak “akut anemi, yağ embolisi ve gövde ve uzuvlarda hematoma” belirtmiştir. Ayrıca, olası koşullar hakkında bilgi isteyen sütunda “kaza” seçeneğini işaretlemiştir. Ölüm zamanını belirtmek için bulunan alanı ise boş bırakmıştır.²⁹⁴ 25 Eylül 1994 tarihinde, bölge müfettişi Bay Enchev, Tsonchev'in ölümüyle ilgili bir ceza soruşturması açılması için emir vermiştir. Aynı gün sabah erken saatlerde müfettiş Enchev olaya karışan üç polis memurunu, memur Ivanov, Kostadinov ve Lubenov'u sorgulamıştır. Ancak Tsonchev'in tutuklanması ve karakola götürülmesi sırasında Çavuş Ivanov ile birlikte olan polis memuru Petranov'un sorgulandığına dair bir belge ya da kayıt Hükümetçe bildirilmemiştir.²⁹⁵ Adli tıp uzmanı 25 Eylül 1994 tarihinde otopsi yapmış ve bir rapor düzenlemiştir. Rapor şu sonuca varmıştır:

“Slavtcho Tsonchev'in cesedi üzerinde yapılan inceleme ve otopsi, akut kan kaybı durumunu ortaya koymaktadır- soluk ölüm sonrası lekeler, anemik iç organlar, üst uzuvların geniş bir yüzeyinde ve sol kalçada büyük hematomlar, sol göz kapağında bir çürük, yüzde çizikler. Otopside anlaşıldığı üzere, Bay Tsonchev'in ölüm nedeni, üst ekstremiteler ve sol kalçadaki büyük ve derin hematomlardan kaynaklanan akut kan kaybıdır. Yaralar künt bir travma sonucu oluşmuştur. Sol kalçada çift çizgili hematoma olarak tanımlanan yaralanmalar, yaklaşık 2 cm genişliğinde bir veya daha fazla uzun sert cismin çarpması sonucu oluşmuştur. Üst ekstremitelerdeki hematomlar sert, künt bir cismin darbesi veya çarpışması sonucu oluşmuştur. Karakteristik bir şekilleri yoktur ve bu nedenle bunlara neden olan nesneyi tanımlamak mümkün değildir. Yüzdeki yaralar darbelerden kaynaklanmış olabileceği gibi, yüzün çıkıntılı kısımlarında bulundukları için düşme sonucu da oluşmuş olabilir.

Ceset üzerinde yapılan incelemede [Bay Tsonchev'in] ölümüyle ilgili olabilecek herhangi bir rahatsızlığa rastlanmamıştır. Kesici alet ya da ateşli silah yaralanmasına rastlanmamıştır.”²⁹⁶

25 Eylül 1994 sabahı, Tsonchev'in serbest bırakılmasını beklemek için polis karakoluna giden başvurucuya, kendisinin öldüğü bildirilmiştir. Ceset, başvurucunun Bukovlak köyündeki evine taşındığında, başvurucunun iddiasına göre çok sayıda morluk ve yara gözlemlenmiştir. Tsonchev o akşam gömülmüştür.²⁹⁷

Mahkeme, Tsonchev'in ölümünü soruşturan tüm makamların dosyalarında bulunan tüm belgeleri talep etmiştir, ancak Hükümet tarafından sunulan materyallere

²⁹⁴ Velikova, para.27.

²⁹⁵ Velikova, para.28.

²⁹⁶ Velikova, para.30.

²⁹⁷ Velikova, para.31.

göre Aralık 1994'ten sonra herhangi bir soruşturma faaliyeti bulunmamaktadır.²⁹⁸ Tsonchev'in ölümünü takip eden aylarda başvuru, soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi almak için düzenli olarak soruşturmacı Enchev'in ofisini ziyaret etmiştir. İddiaya göre, 1995 yılında başvuranın avukatı birkaç kez Enchev'in ofisini ziyaret etmiş ve kendisiyle birkaç kez telefonda görüşmüştür. Bay Enchev'in herhangi bir spesifik bilgi vermeyi reddettiği iddia edilmektedir. Ayrıca, başvurucuya göre, soruşturma dosyasında yer alan ve avukatın erişimine izin verilen belgeler, 21 Aralık 1994 tarihinden sonra yürütülmüş olabilecek herhangi bir soruşturma işlemine ilişkin hiçbir bilgi içermemektedir.²⁹⁹ 19 Mart 1996 tarihinde bölge savcısı Popova, Bay Tsonchev'in ölümüyle ilgili cezai kovuşturmayı askıya alan bir emir yayınlamıştır.³⁰⁰ Başvurucu, 20 Mayıs 1996 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı itirazda, soruşturmanın eksiksiz yapılmadığını ve önemli ihmaller olduğunu ileri sürmüştür. Tüm delillerin, ölümle sonuçlanan yaralanmaların, mağdurun karakola götürülmesinden sonra meydana geldiğini gösterdiğini öne sürmüştür. Ayrıca soruşturmadaki önemli gecikmelere de itiraz etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığından Savcı Slavova, 8 Temmuz 1996 tarihli bir emirle, başvuranın soruşturmanın yeniden açılması talebini kabul etmiştir.³⁰¹ Başsavcılığın bu kararından itibaren hiçbir soruşturma yapılmadığı ortaya çıkmış ve suçlunun kimliğine ilişkin hiçbir ipucu bulunamamasının soruşturmanın ilerlemesini engellediği ifade edilerek soruşturma askıya alınmıştır.³⁰²

Başvurucu, Tsonchev'in ölümünden yetkililerin sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Polisin elindeyken ciddi şekilde dövüldüğü, aldığı ağır yaralara rağmen uygun tıbbi tedavi görmediği ve bunun sonucunda öldüğü ileri sürülmüştür.³⁰³ Mahkeme, Sözleşme'nin yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddesinin Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biri olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, 2. maddenin sağladığı korumanın önemi ışığında, yaşamdan mahrum bırakma ile ilgili şikayetleri en dikkatli incelemeye tabi tutulmasının gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁴

²⁹⁸ Velikova, para.35.

²⁹⁹ Velikova, para.36.

³⁰⁰ Velikova, para.37.

³⁰¹ Velikova, para.38.

³⁰² Velikova, para.39-40.

³⁰³ Velikova, para.69.

³⁰⁴ Velikova, para.68.

Mahkeme, Tsonchev'in polis karakolundayken aldığı yaralar sonucu öldüğüne dair makul şüphenin ötesinde bir sonuca varmak için yeterli delil bulunduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla davalı Devletin sorumluluğu söz konusudur.³⁰⁵ Mahkeme ayrıca, Tsonchev'in gözaltındayken ve ağır yaralanmalar nedeni ile acı çekiyorken herhangi bir tıp uzmanından beklenecek özenle muayene edildiğine dair hiçbir kanıt bulunmadığını da tespit etmiştir.³⁰⁶ Bu nedenle Mahkeme, Tsonchev'in ölümüyle ilgili olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁰⁷

Mahkeme, Devletin 2. madde kapsamındaki yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, 1. madde kapsamındaki genel görevi olan kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin tanımlanan hak ve özgürlüklerini güvence altına alma yükümlülüğü ile birlikte okunduğunda, kişilerin güç kullanımı sonucu öldürülmeleri halinde bir tür etkili resmi soruşturma yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmıştır. Yapılacak soruşturmanın kapsamlı, tarafsız ve dikkatli olmasına vurgu yapmıştır.³⁰⁸ Mahkeme, Tsonchev'in yaralanmalarının ne zaman meydana geldiği ve tutuklanmasını çevreleyen koşullar, sağlık durumu ve sonuç olarak kendisine karşı işlenen ağır suçun failleri hakkında daha önemli kanıtlar elde etmek için açık araçların mevcut olduğunu gözlemlemiştir, ancak soruşturmacı bu delilleri toplamaya devam etmemiş, bu ihmal 19 Mart 1996 tarihli emir ve bölge savcısının 3 Haziran 1997 tarihli mektubu ile onaylanmıştır. Ayrıca, Aralık 1994'ten beri Tsonchev'in ölümüyle ilgili gerçeği ortaya çıkarmak için hiçbir şey yapılmadığından, soruşturma hareketsiz kalmıştır. Başvurucunun, yetkililerin hareketsizliğine ilişkin sayısız şikâyeti hiçbir işe yaramamıştır.³⁰⁹ Bu nedenler ile Mahkeme, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca Tsonchev'in ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir.³¹⁰

Başvurucu, Tsonchev'in ölümüne ilişkin soruşturmanın aşırı uzun sürmesinin, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, ölümden kaynaklanan tazminat hakkının makul bir süre içinde belirlenmesine ilişkin hakkının ihlaline yol açtığını iddia etmiştir. Ayrıca, yetkililerin Tsonchev'in ölümüne ilişkin kapsamlı, etkili ve zamanında bir soruşturma

³⁰⁵ Velikova, para.74.

³⁰⁶ Velikova, para.75.

³⁰⁷ Velikova, para.76.

³⁰⁸ Velikova, para.80.

³⁰⁹ Velikova, para.83.

³¹⁰ Velikova, para.84.

yürütmemesi ve Bulgar hukukunun savcılık makamlarının hareketsizliğine karşı etkili bir başvuru yolu sağlamaması nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.³¹¹ Mahkeme, Devlet'in Tsonchev'in ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmiştir. Bu başarısızlık, mevcut olabilecek diğer hukuk yollarının etkinliğini zayıflatmıştır. Bu nedenle, başvuranın ceza soruşturmasındaki statüsüne ilişkin soru ayrı bir inceleme gerektirmemektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.³¹²

Başvurucu, 100,000 Fransız Frangı (FRF) tutarında Sözleşme ihlallerinden kaynaklanan acı ve ıstırap için manevi tazminat ödenmesine karar vermesini talep etmiştir.³¹³ Mahkeme, başvuranın, mevcut davada tespit edilen, Sözleşme 'de yer alan en temel insan haklarının ciddi bir şekilde ihlal edilmesi sonucunda ağır acı çekmiş olması gerektiğini düşünmüştür. Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, davanın başvuranın eşinin ve üç çocuğunun babasının ölümüyle ilgili olduğunu belirtmiştir.³¹⁴

Başvurucu, maddi zarar için 39.047,55 FRF (11.295,85 yeni Bulgar levası (BGN)) talep etmiştir. Tsonchev'in ailenin temel desteği olduğunu ve ölümünün kendisi ve üç çocuğu için önemli bir gelir kaybına neden olduğunu belirtmiştir.³¹⁵ Hükümet, başvuranın Bay Tsonchev ile hiç evlenmediği için ölüm aylığı almaya hakkı olmadığını ileri sürmüştür.³¹⁶

Mahkeme, başvurucunun Tsonchev'in ölümünden kaynaklanan gelir kaybı şeklinde maddi zarara uğramış olması gerektiğini tespit etmiştir. Mahkeme, talebi Tsonchev'in kazancına ilişkin bir belge ve bilgi sunulmaması nedeni ile hakkaniyet temelinde ele almıştır. Hükümetin itirazları ile ilgili olarak, Mahkeme, başvurucunun iddiasının, Tsonchev ile birlikte yaşadığı ve iddia ettiği gibi, ailesinin geçimini sağladığı ve hayatta olsaydı bunu yapmaya devam edeceği gerçeğine dayandığını ifade etmiştir. Dolayısıyla, başvurucunun ölüm aylığına hak kazanıp kazanmadığına dair sorunun konu ile ilgisiz olduğunu belirtmiş ve hakkaniyet temelinde Mahkeme, 8,000 BGN ödenmesine hükmetmiştir.³¹⁷

³¹¹ Velikova, para.85.

³¹² Velikova, para.90.

³¹³ Velikova, para.96.

³¹⁴ Velikova, para.98.

³¹⁵ Velikova, para.100.

³¹⁶ Velikova, para.101.

³¹⁷ Velikova, para.102.

Başvurucu Anya Velikova yaklaşık on iki yıldır birlikte yaşadığı Slavtcho Tsonchev'in polis gözetiminde ölümü nedeni ile Sözleşme'nin 2, 6, 13 ve 14. maddeleri uyarınca bireysel başvuruda bulunmuştur. Roman etnik kökenli Slavtcho Tsonchev yaşanan bir hırsızlık nedeni ile gözaltına alınmış ve hayatını kaybetmiştir. Nikahsız eşi olan başvurucu da dolaylı mağdur olarak yukarıda değindiğimiz maddeler bakımından bireysel başvuruda bulunmuştur. Birlikte yaşadığı partneri ve üç çocuğunun annesi olan başvurucunun kişisel ilgisinin olduğu ve ölümünden etkilendiği tartışmasıdır. Çocuklarının babasının ve partnerinin ölümünün ciddiyeti nedeni ile de başvuru hakkı olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucu partner/nikahsız eş dolaylı mağdur olarak partnerinin yaşam hakkı ve bu hak ile ilişkili diğer haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilecektir.

3. BÖLÜM

3.1. Dolaylı Mağdur olarak Tüzel Kişiler ve AİHM İçtihatları

Dolaylı mağdur olarak tüzel kişiler tarafından yapılan başvurulara ilişkin kararlar iki ayrı başlık altında incelenmiştir. Başvurucunun şirket olduğu kararlar ve başvurucunun dernek olduğu kararlar olmak üzere iki gruba ayrılmıştır.

3.1.1. Başvurucunun Şirket Olduğu Kararlar

Bu başlık altında tüzel kişi olarak şirketlerin yaptığı başvurulara ilişkin kararlar incelenmiştir.

3.1.1.1. Ankarcrona v. İsveç Kararı

Başvurucu, 1949 doğumlu bir İsveç vatandaşı ve *Skyddsvakt Hubert Ankarcrona AB* adlı bir İsveç limited şirketinin tek hissedarıdır. Şirket, belirli askeri teçhizatın ticaretini yapma lisansına sahiptir. Hükümet'in 30 Kasım 1995 tarihli kararıyla, şirkete, bu lisans dışında kurtarma araçları ve amfibi gemilerin ticaretini yapmak üzere 30 Kasım 2000 tarihine kadar geçerli bir lisans da verilmiştir.³¹⁸

Şirket, Birleşik Krallık'ta zırhlı araçlar da dahil olmak üzere, yukarıda yer verilen lisanslar kapsamında olmayan bazı askeri teçhizat satın almış ve bu satın almanın ardından lisansın zırhlı araçları da kapsayacak şekilde genişletilmesini talep etmiştir. Ancak 26 Haziran 1996 tarihinde şirketin uzatılmış lisans talebi Ulusal Stratejik Ürünler Müfettişliği "Müfettişlik" tarafından reddedilmiştir. Müfettişlik, lisansların çok kısıtlayıcı bir temelde verildiğini ve şirketin mevcut lisansını uzatmak için herhangi bir neden bulamadığını belirtmiştir. 27 Kasım 1996 tarihinde, Müfettişlik, aynı gerekçelerle, şirketin yeni bir başvurusunu reddetmiştir. Müfettişliğin kararlarına karşı herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.³¹⁹

Sözleşme'nin 6/1 maddesine atıfta bulunan başvuru, Müfettişliğin 27 Kasım 1996 tarihli kararına itiraz etmenin mümkün olmadığından şikayetçidir. Bu nedenle şirketin mahkemeye erişiminin engellendiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca, yukarıda belirtilen kararın bir sonucu olarak, şirketin söz konusu ekipmanın ticaretini

³¹⁸ Ankarcrona / İsveç, Baş.no. 35178/97, 2000.

³¹⁹ Ankarcrona.

yapamadığından veya başka herhangi bir şekilde ticari olarak kullanamadığından şikayet etmektedir. Bu nedenle, şirketin mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmektedir. Bu bağlamda başvuru, Sözleşme 'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedir. Mülkiyetin korunması başlıklı madde şu şekildedir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

Sözleşme'nin 34. maddesine (eski 25. madde) göre, Mahkeme, Sözleşme 'de veya Protokoller'inde yer alan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalden mağdur olduğunu iddia eden herhangi bir kişinin başvurusunu kabul edebilir. Bu hüküm, bireysel bir başvuru, iddia ettiği ihlalden doğrudan ve fiilen etkilendiğini iddia etmesini gerektirmektedir.³²⁰

- **Kabul Edilebilirlik**

Hükümet, askeri teçhizat temini için izin başvurusunun reddine ilişkin itiraz edilen kararın *Skyddsvakt Herbert Ankarcrona AB* tüzel kişiliğine yönelik olduğunu ve aynı durumun başvuru, başvurusunu desteklemek için sunduğu diğer kararlar için de geçerli olduğunu göz önünde bulundurarak, başvuru, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmektedir.³²¹

Başvuru, kendisinin ve işinin uygulamada aynı olduğunu ve bu nedenle Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.³²²

Mevcut davada Mahkeme, başvuru, *Skyddsvakt Herbert Ankarcrona AB* şirketinin tek sahibi olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, başvuru şirketlerin söz konusu şirketteki hisselerin sadece yarısına sahip olduğu durumun aksine, hissedarlar

³²⁰ Ankarcrona; Ayrıntılı bilgi için bkz.: İrlanda -Birleşik Krallık kararı, Seri A no. 25.

³²¹ Ankarcrona.

³²² Ankarcrona.

arasında veya hissedarlar ile yönetim kurulu arasında Sözleşme ve Protokolleri kapsamında korunan hakların ihlalinin gerçekliği veya bu tür ihlallere karşı en uygun tepki verme yolu konusunda görüş ayrılığı riski bulunmamaktadır.³²³ Örneğin, Mahkeme'ye başvurma hakkının kime ait olduğunun belirlenmesinde zorluk yaratabilecek rekabet halindeki menfaatlerin yokluğu ve davanın bir bütün olarak koşulları ışığında, Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuru şirketiyle ilgili olarak alınan itiraz konusu tedbirler söz konusu olduğunda, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu makul bir şekilde iddia edebilir.³²⁴

Başvurucu, Müfettişliğin 27 Kasım 1996 tarihli kararına itiraz etmenin mümkün olmadığından ve bu nedenle şirketinin mahkemeye erişiminin engellendiğinden şikayet etmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 6/1 maddesine atıfta bulunmaktadır: “*Medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ... herkes, ... yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.*”

Madde 6/1'in medeni başlığı altında uygulanabilmesi için, en azından tartışılabilir gerekçelerle iç hukukta tanındığı söylenebilecek bir hak konusunda bir uyumsuzluk olmalıdır. Uyumsuzluk gerçek ve ciddi olmalıdır; sadece bir hakkın fiili varlığına değil, aynı zamanda kapsamına ve kullanılma şekline de ilişkin olabilir.³²⁵ Yargılamanın sonucu, söz konusu hak açısından doğrudan belirleyici olmalıdır.³²⁶

Bir kamu makamına, uygulamada sınırsız olan bu tür bir takdir yetkisinin verilmesi, hukukta gerçek bir hakkın tanınmış olduğunun söylenemeyeceğini açıkça göstermektedir.³²⁷ Bu bağlamda Mahkeme, mevcut davanın, bir devletin, varlığı yetkili makamlar ve temyize tabi olarak ulusal mahkemeler tarafından özel bir zorluk olmaksızın incelenebilen belirli somut kriterlerle ilişkilendirilebilen fiili bir hak ortaya koyduğu durumlardan açıkça farklı olduğunu belirtmektedir. Bu tür hakların, örneğin sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkı, kamu hizmeti taşımacılığı lisansı hakkı veya alkollü içki ruhsatı 1992 Kanunu bu tür uygulanabilir kriterler içermemekte, ancak ulusal güvenlik politikaları ve mevcut bölgesel ve küresel güvenlik durumlarının

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Agrotexim ve Diğerleri/Yunanistan, Seri A no. 330-A.

³²⁴ Ankarcrona.

³²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Zander/İsveç, Seri A no. 279-B.

³²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Fayed/Birleşik Krallık, Seri A no. 294-B.

³²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Masson ve Van Zon/Hollanda kararı, Seri A no. 327.

değerlendirilmesi ışığında bir iznin verilip verilmeyeceğine karar vermeyi tamamen Müfettişliğin ve daha önce de Hükümetin takdirine bırakmaktadır. Söz konusu başvuru sahibinin durumu veya ihtiyaçları hiçbir şekilde bu değerlendirmenin sonucu üzerinde belirleyici değildir. Aksine, bu tür durumlar hiç dikkate alınmaz.³²⁸

Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme, söz konusu yargılamaların 6/1 maddesinin amaçları doğrultusunda bir uyumsuzluk içerip içermediğine bakılmaksızın, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların her halükarda İsveç hukuku kapsamında tanındığı söylenebilecek bir hak ile ilgili olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 6/1 maddesi söz konusu yargılamalara uygulanamaz ve dolayısıyla başvuru ile ilgili olarak ihlal edilmemiştir. Sonuç olarak, başvurunun bu kısmı Sözleşme'nin 35/3 maddesi anlamında konu bakımından (*ratione materiae*) uyumsuzdur.³²⁹

Bununla birlikte şirketin mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmektedir. Bu bağlamda başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunmuştur. Ancak Mahkeme, başvuranın herhangi bir mülkünden mahrum bırakılmadığını kaydeder. Ayrıca, Müfettişlik tarafından alınan tedbirin kanuna uygun olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte, başvuranın söz konusu askeri teçhizatı ticari olarak kullanamaması sonucunu doğuran iznin verilmesinin reddedilmesi, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası anlamında mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak yorumlanabilir.³³⁰

Bu bağlamda Mahkeme, bu hüküm uyarınca uyguladığı incelemenin, bir kontrol tedbirinin ulaşılmak istenen amaçla orantılılığını incelemekten ibaret olduğunu hatırlatır. Mevcut davada Mahkeme, ulaşılmak istenen amacın, belirli askeri teçhizat ticaretinin İsveç'in ulusal ve uluslararası yükümlülükleri ve çıkarlarıyla uyumlu olmasını sağlamak olduğunu hatırlatır. Mahkeme, bu amacın, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1/2 maddesi anlamında kesinlikle genel menfaatlere uygun olduğunu düşünmektedir. Ayrıca, Mahkeme, bu davanın koşullarında, iznin verilmesinin reddedilmesinin, ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu kanaatinde. Buna göre, başvuranın mülküne yapılan müdahale, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1.

³²⁸ Ankarcona.

³²⁹ Ankarcona.

³³⁰ Ankarcona.

maddesinin ikinci fıkrası uyarınca haklı bulunmuştur. Başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35/ 3 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.³³¹

Sonuç olarak yukarıda açıklanan nedenlerle, Mahkeme oy çokluğuyla başvurunun Sözleşme'nin 35/3 maddesi gereğince konu bakımından uyumsuz olması ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeni ile kabul edilmez ilan etmiştir. Kişi bakımından ise kabul edilebilir bulmuştur.

Başvurucu *Skyddsvakt Herbert Ankarcrona AB* şirketinin tek sahibi yani limited şirketinin tek hissedarıdır. Sözleşme'nin 6/1 maddesine atıfta bulunan başvuru, Ulusal Stratejik Ürünler Müfettişliği'nin 27 Kasım 1996 tarihli kararına itiraz etmenin mümkün olmaması nedeni ile şirketin mahkemeye erişiminin engellendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, kararın bir sonucu olarak, şirketin söz konusu ekipmanın ticaretini yapamadığından veya başka herhangi bir şekilde ticari olarak kullanamadığından yakınlardan bunun şirketin mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme genel olarak yargılama sırasında hissedar ya da yöneticisinin taraf olmasına rağmen kişinin yargılamada taraf olmaması nedeni ile hak ihlali nedeni ile şikayetçi olmayacağını kabul etmektedir. Mahkeme bu tür durumlarda ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre şirket hissedarı olması nedeni ile söz konusu önlemlerin haklarını ihlal ettiği iddiasında bulunanlar ve yöneticisi ve/veya hissedarı oldukları şirkete uygulanan önlemlerin hak ihlaline sebebiyet verdiği iddiasında bulunanlar olmak üzere bir ayrım yapmaktadır. İlk gruba giren başvurular bakımından hissedar ve/veya yönetici başvuru AİHS m. 34 gereğince mağdur sıfatının varlığının kabul edilmesini talep edebileceklerdir. İkinci grup başvurular bakımından ise mahkeme Sözleşme m. 34 uyarınca hissedar ve/veya yönetici şirketi etkileyen eylem ve önlemler nedeni ile mağdur olduklarını ileri süremeyeceklerini ifade etmektedir. Bu mahkemece genel bir uygulama niteliği almıştır. Ancak Mahkeme iki durumda bu genel ilkesinden ayrılmaktadır. İlk olarak kimi hallerde şirket ve hissedar ve/veya yöneticinin birbirinden bağımsız incelenmesi söz konusu değildir. İkinci olarak istisnai koşullarda şirket davayı ya da başvuruyu kendi adına mahkemeye taşıyamamakta ve bu durum açıkça saptanabilmekte ve hissedar ve/veya yöneticilerin, şirketin yetkili organlarınca başvuru yapılmasının

³³¹ Ankarcrona.

imkânsız olduğunun mahkemeye kuvvetli deliller ile gösterilmektedir. Bu iki durum gerçekleştiğinde Mahkeme genel ilkedен ayrılarак başvuruyu kabul edilebilir bulmaktadır. Söz konusu somut olayda da Başvurucu şirketin tek sahibi ve hissedarı olması nedeni ile şirketine uygulanan tedbirler nedeni ile sebebiyet verildiğini iddia ettiği hak ihlalleri için dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunmuş ve Mahkemece de kabul edilebilir bulunmuştur.

3.1.1.2. Albert ve diğerleri v. Macaristan Kararı

Başvuru, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca Józsefné Albert ve diğer 240 Macar vatandaşı tarafından 10 Ocak 2014 tarihinde yapılmıştır.³³² Başvurucular, özellikle, 2013 tarihli Entegrasyon Yasası'ndan kaynaklanan, hisselerine sahip oldukları bankaların işleyişini etkileme haklarının kısıtlanması, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.³³³ Mahkeme, 4 Nisan 2017 tarihinde, başvurucuların şikâyetlerini kabul edilebilir ilan etmiş ve Hükümet'in başvurucuların mağdur statüsüne ilişkin iki itirazını esastan birleştirmiştir.³³⁴

Dördüncü Bölüm Dairesi 29 Ocak 2019 tarihinde bir karar vermiştir. Mahkeme, mirasçılar veya yakınları Mahkeme önünde yargılamaya devam etmek istemediklerini ifade etmeden vefat eden bazı başvuranlar hakkındaki yargılamayı durdurmuştur. Geri kalan başvuranlarla ilgili olarak, çoğunluk tarafından, itiraz edilen mevzuatın şikâyetlerinin kapsamı göz önüne alındığında başvuranların haklarına müdahale etmediğine, bu nedenle Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında iddia edilen ihlallerin mağduru olduklarını iddia edemeyeceklerine ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yargıç Pinto de Albuquerque karşı görüş bildirmiştir.³³⁵ 29 Nisan 2019 tarihinde başvurucular, Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca davanın Büyük Daire'ye havale edilmesini talep etmişlerdir. Büyük Daire heyeti 24 Haziran 2019 tarihinde bu talebi kabul etmiştir.³³⁶

³³² Albert ve diğerleri / Macaristan, Baş. no. 5294/14, 7 Temmuz 2020, para.1.

³³³ Albert ve diğerleri, para.3.

³³⁴ Albert ve diğerleri, para.4.

³³⁵ Albert ve diğerleri, para.6.

³³⁶ Albert ve diğerleri, para.7.

Başvurucular, iki tasarruf bankasının iki yüz otuz yedi bireysel hissedarıdır: Kinizsi Bank Zrt. (Kinizsi Bank) ve Mohácsi Takarékszövetkezet Bank Zrt. (Mohácsi Bank).³³⁷ Başvurunun yapıldığı 10 Ocak 2014 tarihinde, başvurucular bireysel hissedarlar olarak Kinizsi Bank'ın %98,28 ve Mohácsi Bank'ın %87,65 hissesine sahiptiler. Mahkemeye başvuranlar arasında Kinizsi Bank'ın en büyük bireysel hissedarı hisselerin yaklaşık %25'ine, ortalama bir hissedar ise yaklaşık %0,015'ine sahipken, Mohácsi Bank'ın en büyük bireysel hissedarı hisselerin yaklaşık %16'sına, ortalama bir hissedar ise yaklaşık %0,016'sına sahipti.³³⁸

Mahkeme, davanın kapsamının en baştan açıklığa kavuşturulmasının önemli olduğunu belirtmiştir. Davanın özünün, başvurucuların, Entegrasyon Yasası ve Değişiklikler sonucunda, bir grup hakim hissedar olarak, Kinizsi Bank veya Mohácsi Bank üzerindeki kontrol ve denetim miktarında Entegrasyon Örgütü ve Tasarruf Bankası lehine kalıcı ve ciddi bir kayba uğradıkları iddiası olduğunu gözlemlemiştir.³³⁹

Başvurucuların görüşlerinde, söz konusu müdahalenin ilgili bankaların işlerine herhangi bir şekilde doğrudan ekonomik olarak zarar verdiğine dair bir ifade bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurucular, Entegrasyon Kurumu veya Tasarruf Bankası'nın Entegrasyon Yasası ve Değişiklikler kapsamındaki yetkilerini, iki bankadan herhangi biri veya bankaların hissedarlarından herhangi biri açısından kullandıkları herhangi bir özel durumdan şikâyetçi olmamıştır.³⁴⁰ Mahkeme ayrıca, başvuranların Büyük Daire önündeki beyanlarında, Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca, bankalarının zorunlu entegrasyona dahil edilmesinin ayrımcı olduğunu ileri sürdüklerini gözlemlemiştir.³⁴¹

Mahkeme, Büyük Daire'ye gönderilen davanın içeriği ve kapsamının Daire'nin kabul edilebilirlik kararıyla sınırlandırıldığını belirtmiştir. Başvurucuların 14. madde kapsamındaki şikâyetleri, 12 Eylül 2014 tarihinde tek yargıç olarak görev yapan İkinci Bölüm Başkanı tarafından açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez ilan edilmiştir. Daire tarafından 4 Nisan 2017 tarihli kararında kabul edilebilir ilan edilen tek şikâyet, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında yapılan

³³⁷ Albert ve diğerleri, para.11.

³³⁸ Albert ve diğerleri, para.12.

³³⁹ Albert ve diğerleri, para.101.

³⁴⁰ Albert ve diğerleri, para.102.

³⁴¹ Albert ve diğerleri, para.103.

şikâyetlerdir.³⁴² İtiraz edilen mevzuatın Sözleşme'nin 14. maddesine uygunluğu konusunun Büyük Daire'nin yetki alanına girmediği dolayısıyla 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında iddia edilen mağduriyetleri incelemekle sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır.³⁴³

Başvurucular, Entegrasyon Yasası ve Değişikliklerin, hisselerine sahip oldukları bankaların eylem ve politikalarını etkileme hakları üzerindeki etkisinden şikayetçi olmuşlardır. Özellikle, mevzuat, ana sözleşme oluşturma ve değiştirme, yıllık raporları kabul etme, yönetim kurulu üyelerini atama ve sermayeyi veya temettü ödemelerini belirleme haklarına aşırı derecede müdahale edilmiştir. Yeni mevzuat uyarınca bu konular, başlangıçta Devlet tarafından kontrol edilen iki merkezi organın onayına tabi hale gelmiştir. Başvurucular, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanmışlardır:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına hakkı vardır. Hiç kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Bununla birlikte, yukarıdaki hükümler, bir Devletin, mülkiyetin genel menfaatlere uygun olarak kullanılmasını kontrol etmek veya vergilerin ya da diğer katkıların veya cezaların ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü yasaları uygulama hakkını hiçbir şekilde zedelemesin.”³⁴⁴

Daire, şikayetlerinin kapsamını göz önünde bulundurarak, itiraz edilen mevzuatın başvuranların haklarına müdahale etmediğini, bu nedenle iddia edilen ihlallerin mağduru olduklarını iddia edemeyeceklerini ve bu nedenle 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.³⁴⁵

Mahkeme önündeki savunmalarında taraflar, söz konusu yasal tedbirlerin 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine uygun olup olmadığı, özellikle de bu tedbirlerin başvuru sahiplerinin savunduğu gibi mülkiyetten yoksun bırakmayı mı yoksa Hükümet'in savunduğu gibi mülkiyetin kullanımını kontrol etmeyi mi gerektirdiği, genel çıkar” için alınıp alınmadığı ve kullanılan araçlar ile davalı Devlet tarafından ulaşılmak istenen amaçlar arasında makul bir orantılılık ilişkisi olup olmadığı konularında

³⁴² Albert ve diğerleri, para.104.

³⁴³ Albert ve diğerleri, para.105.

³⁴⁴ Albert ve diğerleri, para.106.

³⁴⁵ Albert ve diğerleri, para.107.

kapsamlı görüşler sunmuşlardır. Mahkeme, başvuranların Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları doğrultusunda mağdur olduklarını iddia edemeyeceklerine ilişkin aşağıdaki tespitleri ışığında, bu argümanları tekrarlamaya gerek görmemiştir.³⁴⁶

Kabul edilebilirlik

Başvurucular, Entegrasyon Yasası'nın hissedarlar olarak mülkiyet haklarını doğrudan ihlal ettiğini ve alternatif olarak davanın koşullarının şirket perdesinin aralanmasını gerektirdiğini iddia etmişlerdir. Bu nedenle, iki bankanın hissedarları olarak yargılamaya katılmaları gerektiğini beyan etmiştir.³⁴⁷

Başvurucular, şirketin karar alma mekanizmasını ve stratejik yönünü belirleme ve etkileme hakkının, yöneticileri seçmek, belirli şirket varlıklarının satışını onaylamak ve ana sözleşmeyi veya memorandumu değiştirmek için genel kurullarda oy kullanma hakkı yoluyla gerçekleştirilen yönetim haklarının temel bir unsuru olduğunu savunmuşlardır. Hissedarlar, şirketin genel kurulunda oy kullanma haklarını kullanarak şirketi yönetecek ve varlıklarını kontrol edeceklerdi. Buna göre, genel kurulun yetkisi ve işleyişi ile hissedarların mülkiyet hakları arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktaydı. Eğer genel kurul birçok açıdan etkisiz hale gelirse, hissedarlar yönetim haklarından mahrum kalacaklardır. Dolayısıyla, genel kurulda alınabilecek kararların kapsamını kısıtlayarak, Entegrasyon Yasası hükümleri yalnızca başvuranların çıkarlarını etkilemekle kalmamış, aynı zamanda mülkiyet haklarını da doğrudan kısıtlamıştır.³⁴⁸ (110)

Entegrasyon Yasası'nda belirtilen kurallar, Entegrasyon Kurumları tarafından bankalar üzerinde tam bir kontrol sağlamış ve bu durum, entegrasyondan sürekli olarak dışlanma tehdidiyle birleştiğinde, bankaların, özünde, Entegrasyon Kurumu ve nihayetinde Devlet tarafından kontrol edilen Tasarruf Bankası'nın şubeleri olarak faaliyet göstermeye zorlandığı bir duruma yol açmıştır. Mevzuat, bankaların bağımsızlığını ortadan kaldırmış ve hissedarları bankaların işleyişi üzerindeki etkilerini kaybetmişlerdir.³⁴⁹

³⁴⁶ Albert ve diğerleri, para.108.

³⁴⁷ Albert ve diğerleri, para.109.

³⁴⁸ Albert ve diğerleri, para.110.

³⁴⁹ Albert ve diğerleri, para.111.

Başvuranlar ayrıca, Entegrasyon Yasası'nın yürürlüğe girmesinden hemen sonra bankalardaki hisselerinin değer kaybettiğini, çünkü hissedarların haklarına getirilen önemli sınırlamalar nedeniyle hisselerin devrinin neredeyse imkansız hale geldiğini iddia etmişlerdir. Başvurucuların görüşüne göre, yukarıdaki faktörler kümülatif olarak ele alındığında, mevzuattan doğrudan etkilendikleri kanıtlanmaktadır. Alternatif olarak, başvurucular, bankalardaki hisselerin neredeyse %100'üne sahip oldukları ve entegrasyonda Devlet'in yüksek derecede yer alması nedeniyle Mahkeme'nin şirket perdesini aralaması gerektiğini savunmuşlardır.³⁵⁰

Hükümet, ayrı tüzel kişiler olarak bankaların haklarıyla ilgili olduğunu ve bu nedenle başvurucuların itiraz edilen mevzuatın mağduru olduklarını iddia edemeyeceklerini ileri sürmüştür.³⁵¹ Hükümet, başvurucuların bankaların işleyişini etkileme haklarının söz konusu mevzuatla kısıtlanmadığını, bankaların mali piyasadaki manevra alanlarının ve işleyişlerinin denetlenmesi sisteminin kısıtlandığını vurgulamıştır.³⁵² Hükümet, başvurucuların hiçbirinin tek başına, çıkarları büyük ölçüde farklı olan diğer hissedarların oylarını güvence altına almadan genel kurullarda istenen sonucu elde etmek için etkili bir olasılığa sahip olacak şekilde her iki bankada da hakim bir konuma sahip olmadığını savunmuştur. Buna ek olarak, bankaların yönetim organlarının yetkisini etkileyen itiraz edilen yasal hükümlerin uygulanması çoğu durumda çeşitli kriterlere bağlı olduğu ve otomatik olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre, özellikle Entegrasyon Kuruluşu veya Tasarruf Bankası tarafından yetkilerin kullanılmasına mahkemede itiraz edilebileceği göz önüne alındığında, mevzuatın herhangi bir yasal etkisi sadece potansiyel olup somutluktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.³⁵³

Hükümet, ilgili mevzuatın başvuranların hisselerinin değerini düşürmediğini ve bu hisselerin elden çıkarılması olasılığını sınırlamadığını belirtmiştir. Ayrıca, Mahkeme'nin daha önce verdiği kararlardaki kriterler dikkate alındığında Mahkeme'nin şirket perdesini kaldırması için güçlü bir neden bulunmadığını ifade

³⁵⁰ Albert ve diğerleri, para.112.

³⁵¹ Albert ve diğerleri, para.113.

³⁵² Albert ve diğerleri, para.114.

³⁵³ Albert ve diğerleri, para.115.

etmiştir.³⁵⁴ Hissedarların sınırlı sorumluluk ilkesi gibi şirket perdesinin avantajlarından yararlanmaya devam etmeleri, ancak şirketin yürütme organlarının kararlarına katılmadıkları zaman haklarındaki ilgili sınırlamaları kabul etmeyi reddetmeleri halinde, ilgili yasal yapının yarattığı yasal kesinlik ve dengenin ciddi şekilde zayıflayacağını belirtmiştir.³⁵⁵

Şikayet edilen yasal hükümlerin, başvuruçuların bankaların işleyişini etkileme hakkı üzerinde doğrudan bir etkisi olmadığından ve mevcut davada şirket perdesinin kaldırılmasını haklı gösteren istisnai koşullar bulunmadığından, Hükümet, başvuranların, yalnızca itiraz edilen mevzuatın yürürlüğe girmesi nedeniyle Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olduklarını iddia edemeyecekleri kanaatinde olduğunu belirtmiştir.³⁵⁶ Hükümet ayrıca, Mohácsi Bank'ın hissedarlarının 2018 yılında Tasarruf Bankası tarafından tamamen satın alınmasına ve 2019 yılında B3 TAKAREK Szövetkezet tarafından Kinizsi Bank'ın bir sözleşme portföyünün satın alınmasına atıfta bulunmuştur. Ayrıca, Kinizsi Bank'ın gönüllü bir dönüşüm geçirerek Kinizsi Invest Zrt. adlı bir yatırım şirketine dönüştüğünü ve daha sonra Entegrasyon Kurumu'ndan ayrıldığını Mahkemeye bildirmiştir.³⁵⁷

Mahkeme, başvuranların Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında iddia edilen ihlallerin mağduru olup olmadıkları konusunun incelenmesi gerektiği kanaatindedir, çünkü söz konusu mevzuat esasen Strazburg'daki yargılamalara katılmamayı tercih eden Kinizsi Bank ve Mohácsi Bank ile ilgilidir ve dava bu iki bankanın hissedarları tarafından açılmıştır.³⁵⁸

Öncelikle bir şirketin hissedarlarının mağdur statüsüne ilişkin genel ilkelerin belirtilmesi gerekmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesinin, Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasıyla soyut olarak şikâyetle bulunulmasına izin vermediğini yineler. Sözleşme, *actio popularis* kurumunu öngörmemektedir, yani başvuruçular, iç

³⁵⁴ Kriterler yer verildiği kararlar için bkz.: Olczak/ Polonya, Baş.no. 30417/96; Credit and Industrial Bank/ Çek Cumhuriyeti, Baş.no. 29010/95; Feldman ve Slovyanskyy Bank/ Ukrayna, Baş. no. 42758/05; Süzer ve Eksen Holding A.Ş./ Türkiye, Baş. no. 6334/05.

³⁵⁵ Albert ve diğerleri, para.116.

³⁵⁶ Albert ve diğerleri, para.117.

³⁵⁷ Albert ve diğerleri, para.118.

³⁵⁸ Albert ve diğerleri, para.119.

hukukun bir hükmü, iç hukuktaki bir uygulama veya kamusal eylemler hakkında, sadece Sözleşme 'ye aykırı göründükleri için şikâyetle bulunamazlar.³⁵⁹

Buna göre, 34. madde uyarınca başvuruda bulunabilmek için, bir bireyin şikâyet edilen tedbirden doğrudan etkilendiğini gösterebilmesi gerekmektedir. Bu, Sözleşme'nin koruma mekanizmasını harekete geçirmek için vazgeçilmezdir, ancak bu kriter yargılama boyunca katı, mekanik ve esnek olmayan bir şekilde uygulanmamalıdır.³⁶⁰

Bir şirketin hissedarları tarafından açılan davalar söz konusu olduğunda, Mahkeme en başından beri, hissedarların hissedar olarak haklarını etkileyen tedbirler hakkında yaptıkları şikâyetler ile hisselerine sahip oldukları şirketleri etkileyen eylemler hakkında yaptıkları şikâyetler arasında bir ayırım yapılmasını önemli bulmuştur.³⁶¹ İlk grupta, hissedarların kendileri Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olarak kabul edilebilir. Bu tür davalarda, şirketin hakları ile hissedarların hakları arasındaki fark korunmakta ve şirketin tüzel kişiliği bozulmadan kalmaktadır, çünkü şikâyetler ve Mahkeme'nin maddi analizi, şirketin değil, şirketin hissedarlarının hakları ve durumuyla ilgilidir.³⁶² İkinci gruptaki genel ilke, şirket hissedarlarının, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında, şirketlerini etkileyen eylem ve tedbirlerin mağduru olarak görülemeyeceğidir. Mahkeme, bu ilkenin iki tür durumda haklı olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir: ilk olarak, şirket ve hissedarlarının birbirleriyle o kadar yakından özdeşleştiği ve ikisi arasında ayırım yapmanın yapay olduğu durumlarda³⁶³ ve ikinci olarak, istisnai koşulların gerektirmesi halinde³⁶⁴.

Bu iki ayrımı daha iyi göstermek için Mahkeme aşağıdaki şekilde ayrıntılı bir açıklama yapmıştır.

³⁵⁹ Albert ve diğerleri, para.120; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Valentin Câmpeanu... / Romanya; Burden/ Birleşik Krallık, Baş. no. 13378/05.

³⁶⁰ Valentin Câmpeanu... / Romanya; Albert ve diğerleri, para.121.

³⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Agrotexim ve Diğerleri/Yunanistan, Seri A no. 330-A; Lekić/ Slovenya, Baş. no. 36480/07; Albert ve diğerleri, para.122

³⁶² Albert ve diğerleri, para.123; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Olczak/ Polonya, Baş.no. 30417/96; Shesti Mai Engineering OOD ve Diğerleri/ Bulgaristan, Baş. no. Bulgaristan, no. 17854/04; Zülfikari / Türkiye, Baş. no.6372/05 ve 52543/07.

³⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: KIPS DOO ve Drekalović/Karadağ, Baş. no. 28766/06.

³⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Feldman ve Slovyanskyy Bank ve Vladimirova / Rusya, no. 21863/05; Albert ve diğerleri, para.124.

(a) Şirketi etkileyen eylem ve tedbirler ile pay sahiplerinin haklarını etkileyen eylemler arasındaki ayırım

Şirketin ve hissedarın haklarının ihlali arasında bir çizgi çizerken, Mahkeme başlangıç noktası olarak aşağıdakileri almıştır:

“Halka açık şirket kavramı, şirketin hakları ile hissedarlarının hakları arasında net bir ayırım üzerine kurulmuştur. Sadece tüzel kişiliğe sahip olan şirket, kurumsal konularla ilgili olarak harekete geçebilir. Şirkete yapılan bir yanlış dolaylı olarak hissedarlarına da zarar verebilir; ancak bu her ikisinin de tazminat talep etme hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Bir hissedarın menfaatleri şirkete yönelik bir tedbir nedeniyle zarar gördüğünde, uygun önlemleri almak hissedarın sorumluluğundadır. Şirketin haklarının ihlali, menfaatleri etkilenmiş olsa dahi, hissedarlara karşı sorumluluk doğurmaz. Bu tür bir sorumluluk ancak şikayet edilen eylemin hissedarların haklarına yönelik olması halinde söz konusu olur (Uluslararası Adalet Divanı , Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, 5 Şubat 1970 tarihli karar, Reports of judgments, advisory opinions and orders 1970, s. 39 ve 41, §§ 56-58 ve 66) ...”³⁶⁵

Mahkeme, neyin hissedarların haklarına yönelik bir eylem teşkil ettiği sorusunu incelerken, hisselerin sadece değer kaybını bu bağlamda tek belirleyici faktör olarak kabul etmeyi reddetmiştir. Söz konusu tedbirin muhtemel etkilerinin sadece başvuranın şirketteki menfaatlerini ilgilendirmekle kalmayıp, bireysel hakları açısından doğrudan belirleyici olup olmadığını değerlendirmiştir.³⁶⁶

Agrotexim ve Diğerleri davası, mali sıkıntı içindeki bir limited şirkete ait gayrimenkulün kamulaştırılması amacıyla bir belediye tarafından alınan şehir planlama tedbirleriyle ilgilidir. Başvurucular, bira fabrikasının hisselerinin yaklaşık %51'ine sahip olan altı şirkettir. Başvurucular, Atina Belediye Meclisi tarafından bira fabrikasına ait arazilerle ilgili olarak alınan tedbirlerin, mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma haklarına haksız bir müdahale teşkil etmesi nedeniyle 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuşlardır. Komisyon, bira fabrikasının çoğunluk hissedarları olarak başvuran şirketlerin, bira fabrikasının mülkünü etkileyen tedbirlerin mağduru olduklarını iddia edebileceklerini tespit ederek başvuruyu kabul edilebilir ilan etmiştir. Mahkeme, Komisyon'un, bir şirketin 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan haklarının ihlalinin, hisselerinin değerinde bir

³⁶⁵ Albert ve diğerleri, para.126.

³⁶⁶ Albert ve diğerleri, para.127; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Pokis/Letonya, Baş. no. 528/02.

düşüşe neden olması halinde, otomatik olarak hissedarların haklarının ihlal edildiğini öne süren yaklaşımına katılmamıştır. Mahkeme, farklı aktörler arasındaki potansiyel çıkar çatışması ve aşağıda açıklandığı üzere iç hukuk yollarının tüketilmesiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan zorluklar göz önüne alındığında, böyle bir kriterin kabul edilemez olduğunu düşünmüştür:³⁶⁷

“64. Bununla birlikte, Komisyon raporunda, bir şirketin 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi ile korunan haklarının ihlali ... hisselerinin değerinde bir düşüşe neden olduğunda, hissedarların bu madde kapsamındaki haklarının otomatik olarak ihlal edildiğini kabul eder görünmektedir ...

Mahkeme'ye göre bu tür bir onaylama, hissedarların şirketlerinin 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğinden şikayet edebilmeleri için bir ölçüt -ve Mahkeme'ye göre kabul edilemez bir ölçüt- oluşturmaya çalışmaktadır

65. Bir limited şirketin yaşamında, hissedarları arasında veya hissedarları ile yönetim kurulu arasında, şirketin mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkının ihlalinin gerçekliği veya böyle bir ihlale karşı en uygun tepki verme şekli konusunda görüş ayrılıkları olması son derece normal bir durumdur. Bununla birlikte, şirketin tasfiye sürecinde olduğu durumlarda bu tür görüş ayrılıkları daha ciddi olabilir; çünkü mal varlıklarının gerçekleştirilmesi ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, öncelikle mali durumu nedeniyle hayatta kalması imkansız hale gelen bir şirketin alacaklılarının taleplerini karşılamaya yöneliktir ve yalnızca ikincil bir amaç olarak, kalan varlıkların aralarında paylaşıldığı hissedarların taleplerini karşılamaktır.

Komisyon'un görüşünü benimsemek, birbiriyle çelişen bu menfaatler göz önünde bulundurulduğunda, Strazburg kurumlarına kimin başvurma hakkına sahip olduğunun belirlenmesinde güçlükler yaratma riskini beraberinde getirecektir...”³⁶⁸

Olczak davasında bir şirketin hissedarı olan başvuranın 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, Alacaklılar Kurulu'nun hisselerinin değerini düşürdüğünden şikayetçi olduğu davada, Mahkeme, başvuranın bankanınkinden farklı olarak mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikayetçi olup olamayacağı konusunu incelerken şu kararı vermiştir:

“58. [Öncelikle ... mevcut dava Agrotexim ve Diğerleri davasından önemli bir açıdan ayrılabilir: söz konusu davada alınan tedbirlerin niteliği, yani inşaat yasağı ve kamulaştırma davası açılması, doğrudan mağdur olanın şirketin kendisi olduğu anlamına gelmektedir. Mevcut davada, şikayet edilen tedbirler, başvurana ait olanlar da dahil olmak üzere, bazı hisselerin iptal edilmesinden ibarettir; dolayısıyla, doğrudan

³⁶⁷ Albert ve diğerleri, para.128.

³⁶⁸ Albert ve diğerleri, para.129.

başvuranın hissedar olarak haklarına yöneliktir. Buna göre, başvuranın 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan hakları doğrudan etkilenmiştir. Ayrıca, Agrotexim ve Diğerleri davasında şikayet edilen tedbirler şirkete zarar verirken, mevcut davada bu tedbirlerin amacı, tam tersine, bankanın iflas etmesini önlemektir. Sonuç olarak, başvuranın menfaatleri zarar görürken, banka bu tedbirlerden faydalanmıştır.”³⁶⁹

Başvurucu bir hissedar tarafından şikâyet edilen tedbirin, söz konusu hisse(ler) kapsamındaki yasal hakları veya bu hakları kullanma imkânını doğrudan ve olumsuz yönde etkilediği önceki ve sonraki bir dizi davada, Sözleşme kurumları, ayrıntılı bir tartışmaya girmeksizin davayı incelemeye kabul ederek başvuranın mağdur statüsünü üstü kapalı olarak tanımıştır³⁷⁰.

Bu davalardan, Mahkeme'nin, itiraz edilen tedbirlerin başvuranların hisselerine sahip olmalarını veya hisselerini elden çıkarma özgürlüklerini doğrudan ve olumsuz yönde etkilediği durumlarda, mülkiyetten yararlanmaya yönelik bir müdahale bulmaya hazır olduğu anlaşılmaktadır³⁷¹ veya başvurucuyu hisselerini satmaya mecbur bıraktığı durumlarda³⁷²) veya tedbirlerin diğer hissedarlar karşısında şirketi etkileme gücünü azalttığı durumlarda³⁷³, şirketin yöneticisi olarak hareket etme veya oy kullanmasını engellediğinde.³⁷⁴ Mahkeme, iş bu kararların, daha önce alıntılanan Agrotexim ve Diğerleri ve Olczak kararlarında belirtilen genel ilkelerle tutarlı olduğunu ve bu ilkelerin örnekleri olarak görülebileceğini, özellikle de başvurucunun hissedar olarak haklarına yönelik veya bu hakları hedefleyen tedbirlerin, şirketin mallarından barışçıl bir şekilde yararlanma hakkına yönelik ihlallerden ayırt edilmesi gerektiğini düşünmektedir.³⁷⁵

Mahkeme, bu kararlarındaki gerekçeleri ve yukarıda belirtilen içtihadı dikkate alarak, hissedarların haklarını etkileyen eylemlerin, şirketi etkileyen önlemlerden veya işlemlerden farklı olduğunu gözlemlemektedir; çünkü hem bu tür eylemlerin niteliği hem de iddia edilen etkileri, hissedarların yasal haklarını hem doğrudan hem de kişisel

³⁶⁹ Albert ve diğerleri, para.130.

³⁷⁰ Albert ve diğerleri, para.131; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Reisner / Türkiye, Baş. no. 46815/09.

³⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Offerhaus ve Offerhaus/Hollanda, Baş. no. 35730/97; Soyuer ve Diğerleri/ Türkiye, Baş. no. 49445/07; Melo Tadeu / Portekiz, Baş. no. 27785/10.

³⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kind / Almanya, Baş. no. 44324/98.

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sovtransavto Holding / Ukrayna, Baş. no. 48553/99.

³⁷⁴ Albert ve diğerleri, para.132.

³⁷⁵ Albert ve diğerleri, para.133.

olarak etkilemekte ve şirketin yönetim yapısındaki konumlarını alt üst ederek şirketteki çıkarlarını bozmanın ötesine geçmektedir.³⁷⁶

b) Şirket ve hissedarlarının, ikisi arasında ayırım yapmanın yapay olacağı kadar birbiriyle özdeşleştiği durumların incelenmesi

Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip şirketler normalde hissedarlarıyla özdeşleştirilmemesine rağmen, Mahkeme önceki bazı davalarında ikisi arasında ayırım yapmanın hiçbir amaca hizmet etmeyeceği durumlar olduğunu kabul etmiş³⁷⁷ ve hissedarların şirketlerini etkileyen işlemler veya olaylar hakkındaki şikâyetlerine devam etmelerine izin vermiştir.³⁷⁸ Mahkeme, bu tür davalarda mağdur statüsünün kabul edilmesinin nedeninin, hissedarlar arasında veya hissedarlar ile yönetim kurulu arasında Sözleşme ve Protokolleri kapsamında korunan hakların ihlalinin gerçekliği veya bu tür ihlallere karşı en uygun tepki verme yolu konusunda görüş ayrılığı riski bulunmaması olduğuna işaret etmektedir.³⁷⁹

Bu grup, küçük veya aileye ait veya aile tarafından işletilen şirketlerin veya kooperatiflerin hissedarları tarafından açılan davaları, özellikle de bir şirketin tek sahibinin şirketi ile ilgili olarak alınan tedbirlerden şikayetçi olduğu davaları içermektedir. *Yarrow ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, (Baş. no. 9266/81) Komisyon kararında burada tek hissedar olan ilk başvurusunun mağdur statüsü, konu tartışılmadan kabul edilmiştir.³⁸⁰ Küçük bir kooperatifin tüm ortaklarının Mahkeme'ye başvuru olarak başvurduğu davalar³⁸¹ve ayrıca, bir aile şirketinin bir hissedarının Sözleşme uyarınca başvuruda bulunduğu ve diğer hissedarların en azından buna itiraz etmediği davalar da bulunmaktadır.³⁸²

c) Etkilenen şirketlerin davaları kendi adlarına Mahkemeye getirmelerini engelleyen istisnai durumları içeren davalar

³⁷⁶ Albert ve diğerleri, para.134.

³⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nassau Verzekering Maatschappij N.V. / Hollanda, Baş. no. 57602/09.

³⁷⁸ Albert ve diğerleri, para.135.

³⁷⁹ Albert ve diğerleri, para.136.

³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: S.C. Fiercolect Impex S.R.L./ Romanya, Baş. no. 26429/07; Vujović ve Lipa D.O.O. / Karadağ, Baş. no. 18912/15.

³⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Jafarli ve Diğerleri/Azerbaycan, Baş. no. 36079/06.

³⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Khamidov / Rusya, Baş. no. 72118/01, Kin-Stib ve Majkić / Sırbistan, Baş. no. 12312/05, Rysovskyy / Ukrayna, Baş. no. 29979/04; Albert ve diğerleri, para.137.

Başlangıçta Mahkeme, şirket perdesinin aralanmasına ilişkin ilkenin anlamını açıklayan ve *Agrotexim ve Diğerleri* kararından alıntı yapan *Lekić* kararının ilgili bölümünü yinelemektir:

“111. Son olarak, Agrotexim ve Diğerleri davasında, ... Mahkeme, yalnızca istisnai koşulların şirket perdesinin kaldırılmasını haklı çıkarabileceğine karar vermiştir. Bu karar ... bir hissedarın, bir şirketin mal varlığına yönelik eylemlerin bir sonucu olarak Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında mağdur olduğunu iddia edip edemeyeceği sorusuyla ilgiliydi. Görünüşe göre, Mahkeme'nin gerekçesine göre, şirketler hissedarlardan farklı bir tüzel kişiliğe sahip olduğundan, istisnai koşullar nedeniyle şirket bunu yapabilecek durumda değilse, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline ilişkin olarak Mahkeme'ye şikayette bulunabilecek olanlar hissedarlar değil, birincilerdir. Mahkeme (a.g.e., § 66), Avrupa Konseyi'ne üye bazı Devletlerin Yüksek Mahkemelerinin de aynı yönde hareket ettiğini ve bu ilkenin, şirketlerin diplomatik korumasına ilişkin olarak Uluslararası Adalet Divanı ('UAD') tarafından Barcelona Traction, Light and Power Company Limited(5 Şubat 1970 tarihli karar, UAD Raporları 1970, s. 39-40, §§ 55-58) kararında da teyit edildiğini gözlemlemiştir. [UAD, perdenin içeriden ve dışarıdan kaldırılmasına ilişkin ilkenin her iki tarafına da değinirken, mevcut davada söz konusu olan ikinci hususla ilgili olarak şunları belirtmiştir (vurgu için koyu eklenmiştir):]

'57. [Perdenin kaldırılması daha çok tüzel kişilikle iş yapanların menfaatine olacak şekilde dışarıdan uygulanmaktadır. Bununla birlikte, sadece istisnai durumlarda olmak üzere, diğerlerinin yanı sıra hissedarların menfaatine olacak şekilde içeriden de işletilmiştir.]

58. Yukarıda açıklanan ilke uyarınca, belediye hukuku tarafından kendi oluşturduğu bir kurumla ilgili olarak kabul edilen istisnai bir süreç olan perdenin kaldırılması süreci, uluslararası hukukta da benzer bir rol oynaması için eşit derecede kabul edilebilirdir. Buradan, uluslararası düzlemde de, ilke olarak, hissedarların menfaati için peçenin kaldırılmasını haklı gösteren özel koşulların olabileceği sonucu çıkmaktadır.

Mahkeme daha sonra Agrotexim testini, hissedarların 'mağdur' statüsü - yani UAD'nin deyimiyle 'içeriden' - amacıyla şirketlerle özdeşleştirilme taleplerini ele alırken birkaç kez uygulamıştır (bkz. Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano [v. İtalya [GC], no. 38433/09], §§ 90-95 [AIHM 2012], ve orada atıfta bulunulan makamlar) ...

115. ... Bununla birlikte, şirket perdesinin kaldırılmasını gerektirebilecek koşulların istisnai niteliği, esasen bu tür durumların sıklığına değil, yetkili ulusal mahkeme tarafından karara bağlanacak konuların niteliğine bağlıdır. Bu, bu tür bir tedbirin yalnızca nadir durumlarda haklı görülebileceği anlamına gelmez (bkz. aynı yönde Miller / İsveç, no. 55853/00, § 29, 8 Şubat 2005, 6. Madde kapsamındaki bir konuyla ilgili olarak).”³⁸³

³⁸³ Albert ve diğerleri, para.138.

Bazı durumlarda Mahkeme gerçekten de şirketin ayrı tüzel kişiliğini göz ardı edebilir ve hissedarların şirketin hakları ve durumuyla ilgili şikayetlerde bulunmasına izin verebilir. Böyle bir kararı gerektirebilecek koşulların istisnai niteliği, söz konusu şirketin ilgili davayı kendi adına Mahkeme'ye getirmesinin engellenip engellenmediğine bağlıdır.³⁸⁴ Bununla birlikte, Mahkeme için başlangıç noktası, bir şirketin, şirketin yetkili yasal organları tarafından usulüne uygun olarak atanan yönetimi tarafından yönetildiği durumlarda, yönetimin ilgili şikayetleri getirmesi gerektiği ve bu tür davaların yöneticinin değil şirketin adına açılması gerektiğidir.³⁸⁵

Mahkeme, kural olarak, sadece şirketin bireysel hissedarları tarafından açılan davaları incelemeyi reddetmiştir.³⁸⁶ Mahkeme hem bir şirket hem de hissedarları tarafından açılan çok sayıda davada, başvuruları yalnızca şirketin kendisi tarafından açıldığı ölçüde incelemeyi kabul etmiş ve geri kalanını yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.³⁸⁷

Mahkeme, şirketin mali veya diğer zorlukları nedeniyle bir dereceye kadar dış denetim veya kontrol uygulanan şirketlerle ilgili olarak kendisine sunulan bir dizi davada, hissedarların mağdur statüsü sorununu, şirketin Sözleşme uyarınca kendi başına dava açabilmesinin önündeki iddia edilen engelleri ayrıntılı olarak inceleyerek karara bağlamıştır. Bazı durumlarda, Mahkeme başvuru sahiplerinin argümanlarına katılmış ve istisnai koşulların varlığının etkilenen şirketin dava açmasını engellediğini kabul etmiş ve şirketin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasına rağmen hissedarların şikayetlerine devam etmelerine izin vermiştir.³⁸⁸ Bu gruba giren davalarda, söz konusu şirketle ilgili olarak sadece dış denetim veya kontrol tedbirlerinin varlığı genellikle önemli bir faktör olarak görülmüştür, ancak tek faktör değildir. *Agrotexim ve Diğerleri* davasında Mahkeme tarafından açıklandığı üzere bir şirketin çeşitli paydaşları arasında limited şirket yaşamının karakteristik özelliği olan görüş ayrılıkları, şirketle ilgili olarak iflas veya diğer benzer türde (şirketin işlerinin

³⁸⁴ Albert ve diğerleri, para.139.

³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Bayramov / Azerbaijan*, Baş. no. 23055/03; Albert ve diğerleri, para.140.

³⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Anttila / Finlandiya*, Baş.no. 16248/10; *Georgescu ve Prodas Holding S.A. / Romanya*, Baş. no. 25830/03; *Gubarev ve Serdyukov / Rusya*, Baş. no. 42334/06).

³⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: (bkz. *Gârdean ve S.C. Grup 95 SA / Romanya*, Baş. no. 25787/04; *S.C. Bartolo Prod Com SRL ve Botomei / Romanya*, Baş. no. 16294/03; *Erduran ve Em Export Dış Tic A.Ş. / Türkiye*, Baş. no. 25707/05 ve 28614/06; Albert ve diğerleri, para.141.

³⁸⁸ Albert ve diğerleri, para.142; Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Camberrow MM5 AD v. Bulgaristan*, Baş. no. 50357/99; *Capital Bank AD/ Bulgaristan*, Baş. no. 49429/99; *International Bank for Commerce and Development AD ve Diğerleri/ Bulgaristan*, Baş. no. 7031/05.

kontrolünün dışarıdan bir yetkiliye devredilmesini içeren) davaların açıldığı durumlarda daha da şiddetlenmektedir. Ancak, bu durumda bile, şirket perdesinin aralanması veya bir şirketin tüzel kişiliğinin göz ardı edilmesi, yalnızca istisnai durumlarda, özellikle de şirketin ana sözleşmesi uyarınca kurulan organlar veya tasfiye durumunda- tasfiye memurları aracılığıyla Sözleşme kurumlarına başvurusunun imkansız olduğunun açıkça tespit edildiği durumlarda haklı görülecektir.³⁸⁹

Hangi koşulların istisnai olarak değerlendirilebileceğine ilişkin olarak, Mahkeme'nin içtihadının incelenmesinden, hissedarların şirket adına şikayetlerini sürdürmelerine izin verilen davalarda, ilgili zamanda şirketin çıkarlarını gözetmekle görevli bir yetkilinin, söz konusu şikayetlerle yerel mahkemelere ve Strazburg Mahkemesi'ne başvuramadığını veya başvurmak istemediğini gösterme yükünün hissedarlara ait olduğu görülebilir.³⁹⁰ Sözleşme 'deki şikâyetin, kayyum ile hissedarlar arasında görüş ayrılığı bulunan bir konu ile ilgili olması veya kayyumun çeşitli eylemlerinin hissedarların çıkarlarını etkilemesi.³⁹¹ Her bir davada, konunun potansiyel etkisi hissedarların durumu üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak ciddi bir etki yaratabilecek niteliktedir.³⁹² Bu çerçevede, başvuru sahiplerinin, hissedarlar olarak şirketi etkileyen bir meseleyi takip etmelerinin istisnai koşullar tarafından haklı gösterildiğine dair Mahkeme'yi ikna edebilmeleri için, şirketin ana sözleşmesi uyarınca kurulan organlar aracılığıyla Sözleşme kurumlarına başvurusunun pratikte veya fiilen imkansız olduğunu ve bu nedenle şirket adına şikayette bulunmalarına izin verilmesi gerektiğini gösteren ağır ve ikna edici gerekçeler sunmaları gerektiği açıktır.³⁹³

Bu ilkelerin Mahkemece mevcut başvuruya konu somut uygulanması ise şu şekildedir:

Mahkeme, iki bankanın hissedarları olan başvuru sahiplerinin, şikâyetinde bulunmaya yetkili olduklarını kanıtlamak için üç argüman ileri sürdüklerini kaydeder. İlk olarak, Entegrasyon Yasası'nın hissedarlar olarak mülkiyet haklarını doğrudan ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. İkinci olarak, Mahkeme'nin şirket perdesini aralaması ve Kinizsi

³⁸⁹ Albert ve diğerleri, para.143.

³⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Vesela ve Loyka / Slovakya, Baş no. 54811/00.

³⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: J. / Lüksemburg, Baş. no. 21156/93.

³⁹² Albert ve diğerleri, para.144.

³⁹³ Albert ve diğerleri, para.145.

Bank ve Mohácsi Bank adına şikâyetle bulunma haklarını tanıması gerektiğini, çünkü başvuruçuların hisselerin neredeyse %100'üne sahip olduklarını ileri sürmüşlerdir. Üçüncü olarak, entegrasyona yüksek derecede Devlet katılımı nedeniyle davayı açmaya yetkili olduklarını ileri sürmüşlerdir.³⁹⁴

Mahkeme ileri sürülen bu gerekçeleri ayrı ayrı incelemiştir.

(a) Entegrasyon Yasası ve Değişikliklerin, başvuranların hissedar olarak sahip oldukları hakları doğrudan etkileyip etkilemediği

Mevcut başvuruda Mahkeme, 2013 yılında kabul edilen Entegrasyon Yasası'nın Kinizsi Bank ve Mohácsi Bank'ı Devlet destekli yeni entegrasyon planının kendiliğinden kanun uyarınca üyeleri haline getirdiğini ve bankaların Örgüt'ün üyesi olarak kalmak ya da Örgüt'ten ayrılmak arasında bir seçimle karşı karşıya kaldıklarını gözlemlemiştir. Ayrılmayı seçmek, yeni bir bankacılık lisansı için yeniden başvurma ihtiyacını ve diğer şeylerin yanı sıra bankaların kendi sermayelerini artırma zorunluluğunu beraberinde getirirken, üye olarak kalmak bankaların operasyonel özerkliklerini önemli ölçüde kaybetmeyi kabul etmelerini gerektirmiştir.³⁹⁵

Entegrasyon Yasası'nın gerekliliklerine uymamanın sonuçları göz önüne alındığında itiraz edilen mevzuatın ilgili hükümleri açıkça zorlayıcı ve gönülsüz bir karaktere sahip olduğu tespit edilmiştir. Kalma tercihi, bankaların yetkili organları, yani başvuruçuların çoğunu içeren hissedarlarının genel kurulu ve banka yönetimi tarafından yapılmak zorundaydı. Sonunda her iki banka da entegrasyonun üyesi olarak kalmayı kabul etmiş ve sonuç olarak operasyonel özerkliklerinin önemli bir kısmını kaybetmişlerdir.³⁹⁶ Başvuruçuların kaybettiklerini iddia ettikleri haklar arasında, iki şirketin ilgili ana sözleşmelerini oluşturma ve değiştirme imkanı da yer almaktadır. Başvuruçular ayrıca, şirketin yıllık mali raporunun onaylanması, tahvil ihracı, öz sermaye edinimi, genel müdürlerin atanması ve Entegrasyon Yasası ile getirilen şirketlerin dönüştürülmesi, birleştirilmesi ve bölünmesi ile ilgili çeşitli kısıtlamaları eleştirmişlerdir.³⁹⁷

³⁹⁴ Albert ve diğerleri, para.146.

³⁹⁵ Albert ve diğerleri, para.148.

³⁹⁶ Albert ve diğerleri, para.149.

³⁹⁷ Albert ve diğerleri, para.150.

Entegrasyon Yasası, Medeni Kanun hükümlerini, tarafların gözlemlerini ve duruşmadaki yorumlarını inceleyen Mahkeme, öncelikle, Entegrasyon Yasası ve Değişikliklerinin, hissedar olarak başvuruçuların yürürlükteki iç hukuk uyarınca sahip oldukları belirli yasal hakları geçici olarak bile olsa doğrudan düzenlemediğinin veya bu hakların kullanılmasına doğrudan müdahale etmediğinin ihtilaflı olmadığını kaydetmiştir. İtiraz edilen mevzuatın iki bankanın işleri üzerinde olumsuz bir etkisi olduğu da görülmemiştir.³⁹⁸

Başvuruçuların, haklarının kısıtlanmasına örnek olarak gösterdikleri hususlar, yürürlükteki iç hukuk uyarınca, münhasıran şirketlerin yasal organlarına ait olan ve onlar tarafından kullanılan yetkililerdir. Dahası, bu yetkilerin kullanımı, karar yeter sayısı ve çoğunluk gereklilikleri de dahil olmak üzere çeşitli usul kurallarına ilişkindir.³⁹⁹ Dolayısıyla, reform iki bankanın yönetim yapılarını, ilgili genel kurullarını ve yönetim kurullarını hedeflemiş ve aslında doğrudan etkilemiştir. Sonuç olarak, bu organlar, Entegrasyon Kurumu ve Tasarruf Bankası'na bu tür yetkiler verildiği ölçüde, bankaları yönetme yetkilerinin önemli bir kısmını kalıcı olarak kaybetmişlerdir.⁴⁰⁰

Bireysel hissedarların yetkilerine gelince, her biri yukarıda belirtilen konularla ilgili olarak, özellikle karar alma sürecine dahil olarak ve oy kullanarak haklarını kullanabilirdi. Dolayısıyla, başvuruçuların menfaatleri de reformdan etkilenmiştir. Bununla birlikte, bireysel hissedarlıkları, her birinin hissedar sıfatıyla bankalardan herhangi birini kontrol edemeyeceği büyüklüktedir. Her iki bankanın sahip olduğu hissedar sayısı, ortalama bir hissedarın sahip olduğu hisse sayısı ve ilgili zamanda başvuruçuların bir grup olarak iki bankanın genel kurullarında parçalanmış etkilerini birleştirmek için bir hissedar sözleşmesi veya başka bir yolla bağlı olduklarına dair herhangi bir gösterge olmaması göz önüne alındığında, Mahkeme, herhangi bir anda tek bir hissedarın diğer hissedarlar üzerindeki etkisinin genel olarak zayıf olduğunu tespit etmiştir. Bu koşullar altında, başvuruçuların bireysel hissedar olarak haklarının,

³⁹⁸ Albert ve diğerleri, para.151.

³⁹⁹ Albert ve diğerleri, para.152.

⁴⁰⁰ Albert ve diğerleri, para.153

esasen kurumsal konularla ilgili olan söz konusu tedbirler tarafından hedef alındığını veya olumsuz etkilendiğini gösteren hiçbir şey yoktur.⁴⁰¹

Sonuç olarak, reform şirket düzeyinde önemli bir etkiye sahip olsa da, bireysel hissedarların durumu üzerindeki etkisi, gerçek olsa da, yine de arızı ve dolaylıdır. Bu nedenle bir hissedarın oy gücünün yapay olarak azaltılması veya hisselerin tamamen iptal edilmesi gibi ilgili tedbirlerin başvuruçuların yasal haklarını doğrudan etkilediği veya bu hakların kullanımı üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkiye sahip olduğu Olczak ve Shesti Mai Engineering OOD ve Diğerleri davalarından ayırt edilebilmektedir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçular tarafından şikayet edilen eylemlerin esas olarak Kinizsi Bank ve Mohácsi Bank ile ilgili olduğu ve başvuruçuların hissedarlık haklarını doğrudan etkilemediği sonucuna varmıştır.⁴⁰²

(b) Hissedar olarak başvuranların bankalarıyla özdeşleştirilip özdeşleştirilemeyeceği

Mahkeme, iki bankanın aile tarafından yönetilen ya da aileye ait şirketler ya da başka bir şekilde yakından sahip olunan kuruluşlar olmadığını, daha ziyade sınırlı sorumluluğu, çok sayıda hissedarı ve tamamen devredilmiş bir yönetimi olan kamu şirketleri olduğunu gözlemlemiştir. Hal böyleyken, başvuranların iki bankada sahip olabilecekleri hisselerin tam yüzdesi, şirket aracılığıyla kendi işlerini yürütmedikleri ya da şikayet konusuyla doğrudan kişisel bir ilgileri olmadığı için belirleyici değildir. Bu koşullarda, şirket ve hissedarlarının, ikisi arasında ayırım yapmanın yapay olacağı kadar birbirleriyle yakından özdeşleşmiş oldukları varsayılamayacağı tespiti nedeni ile Mahkeme başvuruçuların iddiasını kabul etmemiştir.⁴⁰³

(c) Davanın, ilgili şirketlerin kendi adlarına Mahkeme'ye dava açmalarını engelleyen istisnai koşullar içerip içermediği

Başvuruçuların Devletin entegrasyona yüksek derecede müdahil olması nedeniyle davaya müdahil oldukları yönündeki iddialarına bakıldığında Mahkeme ilk olarak, iki bankanın hiçbir zaman herhangi bir aciz veya iflas davasına konu olmadığının taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığını ve ilgili süre boyunca iki

⁴⁰¹ Albert ve diğerleri, para.154.

⁴⁰² Albert ve diğerleri, para.155.

⁴⁰³ Albert ve diğerleri, para.157-158.

bankanın faaliyetlerine devam ettiğini ve düzenli yönetimlerinin yerinde kaldığını gözlemlemiştir. 159. Mahkeme ayrıca, başvuruçuların iki bankanın genel kurullarında toplu olarak önemli oy çoğunluğuna sahip olduklarını ve istedikleri takdirde bankaları kendi adlarına yasal işlem başlatmaları için yönlendirebileceklerini belirtmiştir. Mahkeme, ilgili zamanda iki şirketin çıkarlarını gözetmekle görevli olan yetkililerin, söz konusu şikayetlerle Mahkeme'ye başvuramadıklarının söylenemeyeceğini tespit etmiştir.⁴⁰⁴

Bankaların, yetkililerin aşırı baskısı nedeniyle davalarını açmalarının engellenip engellenmediği hususuna gelince, Mahkeme, başvuruçuların bu yönde doğrudan veya üstü kapalı tehditlere ilişkin herhangi bir özellikli bir iddiada bulunmadıklarını gözlemlemiştir. Bunun yerine, soyut bir şekilde entegrasyona Devletin yüksek derecede katılımına atıfta bulunmuşlardır.⁴⁰⁵

İç hukukun ilgili hükümlerini, tarafların beyanlarını ve olayların ilerleyişini inceleyen Mahkeme, Entegrasyon Yasası'nın kabulü ve yürürlüğe girmesi koşullarının, gelecekteki üye kurumların yeni entegrasyona katılma konusunda bir baskı hissetmiş olabileceklerini düşündüğünü kabul etmiştir. Bu durum, Entegrasyon Örgütüne üye olmak için yasal zorunluluğun ağır mali ve resmi koşullar ve zaman kısıtlamalarıyla birleşmesinden anlaşıldığı ifade edilmiştir. Buna ek olarak, reformun bir sonucu olarak, Entegrasyon Kuruluşu, üyeleri üzerinde, üyelerin dışlanması ve lisansların geri alınması gibi ağır yaptırımlar da dahil olmak üzere yaptırımlar uygulamak için görünüşte geniş bir takdir yetkisi elde etmiştir.⁴⁰⁶ Aynı zamanda, Mahkeme'nin görüşüne göre, entegrasyona katılmak için yapılan herhangi bir baskı, reformun veya ilgili tedbirlerin mahkemeler önünde sorgulanmasını önlemek için de baskı yapıldığı anlamına gelmemelidir. Başvuruçuların beyanları ve materyaller ışığında Mahkeme, bankaların reforma itiraz etmelerini engellemek için herhangi bir baskı yapıldığına dair bir kanıt bulamamıştır. Aksine, iç hukuk sistemi, gelecekteki üye kuruluşlara ve ilgili bireylere, genel olarak reforma ve Entegrasyon Örgütü'nün belirli kararlarına itiraz etmek için mahkemeye erişim sağlamıştır.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Albert ve diğerleri, para.160.

⁴⁰⁵ Albert ve diğerleri, para.161.

⁴⁰⁶ Albert ve diğerleri, para.162.

⁴⁰⁷ Albert ve diğerleri, para.163.

Özellikle, itiraz edilen mevzuatın tamamına, bazı tasarruf kooperatifleri adına müdahale eden ve bazı hükümlerini değiştiren Anayasa Mahkemesi önünde itiraz edilmiştir. Bunun sonucunda Entegrasyon Yasası'nda değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca, reformun bankaları Entegrasyon Kurumu ve Tasarruf Bankası'nın denetim yetkilerine tabi kıldığı ölçüde, bu organların belirli kararlarının yalnızca yerel mahkemeler önünde yargı denetimine açık olmadığını, aynı zamanda bu tür hukuk yollarının gerçekten kullanıldığını ve başarılı olduğunu da belirtmek gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla tüm bu gerekçeler nedeni ile Mahkeme, etkilenen şirketlerin ilgili davaları kendi adlarına Mahkeme'ye getirmelerini engelleyen istisnai koşulların var olduğuna dair bir işaret bulamamıştır.⁴⁰⁸

Sonuç olarak Mahkeme, Entegrasyon Yasası ve değişiklikler hakkındaki şikayetlerin iki banka tarafından yapılması gerektiğini ve başvuruçuların Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında iddia edilen ihlallerin mağduru olduklarını iddia edemeyeceklerini ve başvurunun kişi bakımından uyumsuz olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, Mahkeme, başvuruların şikâyetlerinin esasını incelememiştir.⁴⁰⁹

Başvuru, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca Józsefné Albert ve diğer 240 Macar vatandaşı tarafından 10 Ocak 2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuruçular, 2013 tarihli Entegrasyon Yasası'ndan dolayı hisselerine sahip oldukları bankaların işleyişini etkilenmesi ve haklarının kısıtlanmasının Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Yukarıdaki kararda da değindiğimiz üzere şirket hissedarı olması nedeni ile söz konusu önlemlerin haklarını ihlal ettiği iddiasında bulunanlar ve yöneticisi ve/veya hissedarı oldukları şirkete uygulanan önlemlerin hak ihlaline sebebiyet verdiği iddiasında bulunanlar olmak üzere Mahkeme bir ayırım yapmaktadır. İlk gruba giren başvurular bakımından hissedar ve/veya yönetici başvuruçunun AİHS m. 34 gereğince mağdur sıfatının varlığı kabul edilebilecektir. İkinci grup başvurular bakımından ise Mahkeme Sözleşme m. 34 uyarınca hissedar ve/veya yönetici şirketi etkileyen eylem ve önlemler nedeni ile mağdur olduklarını ileri süremeyeceklerini ifade etmektedir. Bu mahkemece genel bir uygulama niteliği almıştır. Ancak Mahkeme iki durumda bu genel ilkesinden ayrılmaktadır. İlk olarak kimi hallerde şirket ve hissedar ve/veya yöneticinin

⁴⁰⁸ Albert ve diğerleri, para.164-165.

⁴⁰⁹ Albert ve diğerleri, para.166-168.

birbirinden bağımsız incelenmesi söz konusu değildir. İkinci olarak istisnai koşullarda şirket davayı ya da başvuruyu kendi adına mahkemeye taşıyamamakta ve bu durum açıkça saptanabilmekte ve hissedar ve/veya yöneticilerin, şirketin yetkili organlarınca başvuru yapılmasının imkânsız olduğunun mahkemeye kuvvetli deliller ile gösterilmektedir. Bu iki durum gerçekleştiğinde Mahkeme genel ilkedен ayrılarak başvuruyu kabul edilebilir bulmaktadır. Söz konusu somut olayda da Başvurucuların durumları Mahkemece tek tek incelenmiştir, başvuru bakımından aranan koşullardan hiçbirisi gerçekleşmemiştir. Mahkeme de bankalara uygulanan tedbirler nedeni ile sebebiyet verildiğini iddia ettikleri hak ihlalleri için dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunacaklarına kanaat getirmiş ve kabul edilebilir bulmamıştır.

3.1.2. Başvurucunun Dernek-STK Olduğu Kararlar

Bu başlık altında tüzel kişi olarak derneklerin yaptığı başvurulara ilişkin kararlar incelenmiştir.

3.1.2.1. Nencheva ve diğerleri v. Bulgaristan Kararı

Bulgaristan Cumhuriyeti dokuz vatandaşı ve Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği tarafından, 31 Ekim 2006 tarihinde Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca Mahkeme'ye yapılan başvurudur. 1 gerçek kişi başvuru, 1996-1997 kışında Laki Belediyesi'ne bağlı Dzhurkovo Köyü/Yurdu'nda hayatını kaybeden ağır ruhsal bozukluğu olan on beş çocuk ve 22 yaş altı genç yetişkinden yedisinin ebeveynleridir. Başvurucunun dernek, Bulgar yasalarına göre Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği olarak adlandırılan bir dernektir.⁴¹⁰

Başvurucu dernek de dahil olmak üzere başvuru, Devlet'in, sağlıkları ve yaşamları için yakın tehlike oluşturan koşullarda sorumluluğu altına verilen kişilerin hayatlarını koruma ve söz konusu ölümlerden sorumlu olanları tespit etmek için bir soruşturma yürütme konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden şikayetçi olmuşlardır. Dzhurkovo Yurdu'ndaki yaşam koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini de eklemişlerdir. Bu iddialar için etkili hukuk yollarının bulunmamasını eleştirmişler ve Devletin, sağlık durumları ve savunmasızlıkları nedeniyle kendilerine karşı ayrımcılık yaptığını düşünmüşlerdir.

⁴¹⁰Nencheva ve diğerleri / Bulgaristan, Baş. no. 48609/06, 18 Haziran 2013, para.5.

Sözleşme'nin 2, 3, 5, 13 ve 14. maddelerini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, bu şikayetlerin Sözleşme'nin 2., 3. ve 13. maddeleri ışığında incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.⁴¹¹

Sözleşme'nin 29/1 maddesindeki düzenlemeye göre Daire tarafından kabul edilebilirlik ve esaslar hakkında aynı anda karar verme kararı alınmıştır.⁴¹²

Kışın erişimi çok zor olan Dzhurkovo Köyü, Rodop dağlarında ve Laki kasabasından 15 km uzaklıkta, 1.300 m yükseklikte yer almaktadır.⁴¹³ 1996-1997 kışında yaklaşık 80 çocuk Dzhurkovo pansiyonuna yerleştirilmiştir. Bunlar yatalak ve yürüyen olmak üzere iki kategoriye ayrılmıştır. Birinciler tamamen hareket edemiyor ya da temel hareketleri yapamıyor ve tüm zamanlarını yatakta geçiriyorlardı. İkinci kategoridekiler ise motor becerileri az ya da çok azalmış, ancak kendi başlarına ya da yardımla hareket edebilen çocuklardı. Tüm çocuklar ciddi zihinsel ve fiziksel engellerden muzdaripti. Bazı çocukların Dzhurkovo Yurdu'na ebeveynleri tarafından verilen evlat edinme sözleşmesini takiben idari bir kararla yerleştirilmişken, diğer çocuklar ise ebeveynlerinin talebi üzerine buraya yerleştirilmiştir.⁴¹⁴

Anlatılan vakaların çoğunda tıbbi kayıtlar, tedavi ve ölümden önceki olaylar hakkında bilgi bulunmamaktadır. Bazı vakalarda ölüm belgeleri ölümden birkaç gün sonra düzenlenmiştir. İç hukukun sadece hastanede ölüm durumunda otopsi yapılmasını öngördüğü, sosyal yardım evlerinde otopsi yapılmasını öngörmediği ve çocukların yakınlarının otopsi yapılmasını talep etmediği göz önüne alındığında, cesetlere otopsi yapılmamıştır. Ölüm nedenleri ve koşulları bilinmemektedir.⁴¹⁵ Cenaze işlemleri babası tarafından yapılan Vasil Georgiev dışında tüm çocukların cenazeleri yurt personeli tarafından organize edilmiştir. Diğer çocukların ebeveynleri cenazeye katılmamıştır.⁴¹⁶

Söz konusu dönemde Bulgaristan ciddi bir ekonomik, mali ve sosyal kriz yaşamaktaydı. Enflasyon %1.000'i aşmış, halkın gelirinin değerinde ve kamu kurumlarına tahsis edilen bütçe kaynaklarında keskin bir düşüşe yol açmıştır.

⁴¹¹ Nencheva ve diğerleri, para.85.

⁴¹² Nencheva ve diğerleri, para.3.

⁴¹³ Nencheva ve diğerleri, para.6.

⁴¹⁴ Nencheva ve diğerleri, para.7.

⁴¹⁵ Nencheva ve diğerleri, para.8.

⁴¹⁶ Nencheva ve diğerleri, para.9.

Akaryakıt kısıtlamaları uygulanmış ve ülkenin şehirleri ve bölgeleri arasındaki ticaret ve trafik ciddi şekilde kısıtlanmıştır. Bu çerçevede, belediye başkanının idari ve bütçe yönetimi yetkileri altında bulunan Dzhurkovo Yurdu'na ayrılan bütçe önemli ölçüde değer kaybetmiş ve belediye artık gıda ve diğer ihtiyaçların maliyetini karşılayamaz hale gelmiştir. Dahası, 1996-1997 kışında Dzhurkovo Yurdu'nun gıda, ısınma, tıbbi bakım ve giyim ihtiyaçlarını karşılamak için çocuk başına günlük yaklaşık 1.62 Bulgar Yeni Levası (BGN) veya yaklaşık 0.80 Euro (EUR) olduğu görülmektedir.⁴¹⁷

O dönemde yurttaki bir sağlık memuru, beş hemşire, dört bakım asistanı ve bir çamaşırhane çalışanı görev yapmaktaydı. Bir bakım asistanının yirmi çocuktan sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hemşirelerin yokluğunda ilaçları uygulayan ve çocukların sağlık durumunu izleyenler yine bakım asistanlarıydı. Dzhurkovo'daki yurttaki doktor görevlendirilmesi gerekirken bir doktor bulunmamaktaydı.⁴¹⁸ Zorlu kış koşulları nedeni ile yurda araba ile ulaşım mümkün değildi. En yakın hastane 40 km uzaklıktadır, ancak hasta çocukların buraya ulaşımı için imkanlar bulunmamaktaydı. Kaldı ki yurt personeli de yurda gelmek için 5 km yürümekteydi.⁴¹⁹

Akaryakıt sıkıntısı nedeniyle akaryakıt yetersiz miktarda ve düzensiz aralıklarla teslim edilmiştir. Kaloriferler akşamları bir saat ve sabahları bir saat çalışmakta, böylece içerideki sıcaklık en fazla 12°C ile 15°C arasında olmaktaydı. Koridorlara iki ya da üç elektrikli radyatör yerleştirilmiş ve sıcak havanın dolaşabilmesi için yatak odalarının kapıları açık bırakılmıştır.⁴²⁰ Bunların yanı sıra yemekler çok yetersiz, kalitesiz ve çeşit söz konusu değildi. Yurt personeli ve en yakın köyün sakinleri, çocukların aç kalmaması için gönüllü olarak yurda fasulye ve patates gibi gıda malzemeleri getirmişlerdir.⁴²¹ 30. Temel hijyen koşulları da sağlanamamaktadır, çünkü çocukların giysilerini, çarşaflarını ve battaniyelerini yıkamak ve kurutmak neredeyse imkansızdır. Yurttaki iki çamaşır makinesi bulunmakta ve çamaşırlar elektrikli ısıtıcı kullanılarak kurutulmaktaydı. Yatalak olan çocuklar sadece yatakta tuvalet ihtiyacını karşılayabiliyordu ve günde birkaç kez çarşaf değiştirmeleri gerekiyordu ki bu da yedek kıyafet olmaması nedeniyle imkansızdı. Bu

⁴¹⁷ Nencheva ve diğerleri, para.26.

⁴¹⁸ Nencheva ve diğerleri, para.27.

⁴¹⁹ Nencheva ve diğerleri, para.28.

⁴²⁰ Nencheva ve diğerleri, para.29.

⁴²¹ Nencheva ve diğerleri, para.30.

koşullarda yurt personeli, kuruması mümkün olmayan battaniyeler yerine eski giysiler ve paçavralar gibi her türlü malzemeyi kullanıyordu.⁴²²

Dosyadaki belgelerden, 10 Eylül 1996 tarihinde yurt müdürü ve Laki Belediye Başkanı'nın Dış Yardım Ajansı'na bir mektup göndererek, kışın başlamasıyla birlikte yurttaki durumun çok endişe verici olduğunu ve yakıt sağlamak için acil önlemler alınması gerektiğini belirttikleri görülmüştür. Belediyenin ödeneği olmadığı için yurda yiyecek ve tüm günlük bakım ürünleri gönderilmiştir.⁴²³ 20 Eylül 1996 tarihinde yurt müdürü, Laki Belediye Başkanı'nın imzasını taşıyan bir mektubu Çalışma ve Sosyal Politika Bakanlığı'na göndererek, kurumun temel ihtiyaçlarını karşılayacak maddi kaynaklara sahip olmadığını ve yakıt, yiyecek ve giyecek yokluğu nedeniyle çocukların sağlık ve yaşamlarının ciddi risk altında olduğunu belirtmiştir. 18 Kasım 1996 tarihli bir başka mektubunda, Bakanlığın sosyal yardım servislerinden harekete geçmelerini istemiş ve ihtiyaç duyulan gıda ve sağlık ürünlerinin miktarlarını belirtmiştir. Ancak talepleri cevapsız kalmıştır.⁴²⁴ Ve nihayetinde ilk çocuk 15 Aralık 1996 tarihinde ölmüştür.⁴²⁵

Bununla birlikte 22 Ocak 1997 tarihinde, daha ılıman bir iklimde bulunan başka bir yurttan sekiz çocuktan oluşan bir grup, belediye sosyal hizmetlerinin kararıyla Dzhurkovo yurduna yerleştirilmiştir.⁴²⁶

Müdür, belirtilmeyen tarihlerde birkaç kez Bulgar Kızılhaç Bölge Komitesi ile temasa geçerek yurttaki karşılaşılan sorunları ve riskleri ayrıntılarıyla anlatmış ve yardım talebinde bulunmuştur. Ocak ayında müdür, çeşitli ulusal kuruluşlardan, Dış Yardım Ajansı'ndan ve insani yardım kuruluşlarından temel malzeme göndermelerini istemiştir. 17 Ocak 1997 tarihinde, Laki Belediye Başkanı ve yurt müdürü, Çalışma ve Sosyal Politika Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve bölge valisi ile tekrar temasa geçerek, yurdun yiyecek, yakıt, giyecek ve çarşaf sıkıntısı çektiğini belirtmişlerdir. Çocukların içinde bulundukları koşullarda kışı geçirememeye tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını belirterek acil müdahale talebinde bulunmuşlardır.⁴²⁷ 36. Müdür ayrıca bir radyo

⁴²² Nencheva ve diğerleri, para.31.

⁴²³ Nencheva ve diğerleri, para.32.

⁴²⁴ Nencheva ve diğerleri, para.33.

⁴²⁵ Nencheva ve diğerleri, para.34.

⁴²⁶ Nencheva ve diğerleri, para.35

⁴²⁷ Nencheva ve diğerleri, para.36.

istasyonuyla temasa geçerek özel bağış çağrısında bulunmuştur. Bunu takip eden ceza davasında yurt personelinin verdiği ifadeye göre, bu çağrıdan sonra alınan özel bağışlar sayesinde yurttaki diğer çocukların ölümü önlenebilmiştir. Şubat 1997'de belirtilmeyen bir tarihte, Bölge Valisi beş ton akaryakıt vermiş ve yurda konserve yiyecek ve pirinç gönderilmesini sağlamıştır.⁴²⁸

22 Şubat 1997 tarihinde, ölen çocukların sayısı yediye yükselince yurt müdürü Çalışma ve Sosyal Politika Bakanı'na bir telgraf göndererek durumun dramatik niteliğini açıklamış ve Bakan'ın acil müdahalesini talep etmiştir. Aynı tarihli mektuplarla Çalışma ve Sosyal Politika Bakanlığı'nın sosyal yardımdan sorumlu birimleriyle tekrar temasa geçerek yurttaki kriz durumunu anlatmıştır. Bu taleplere cevaben, 28 Şubat ve 4 Nisan 1997 tarihleri arasında ödenen çeşitli taksitler halinde yaklaşık 7,282,000 Bulgar Levası (BGL) veya yaklaşık 3,720 Euro (EUR) tutarında istisnai yardımlar verilmiştir.⁴²⁹

O zamana kadar, 22 Ocak 1997'de nakledilen sekiz çocuktan dördü de dahil olmak üzere, evde on beş çocuk ölmüştür.⁴³⁰

27 Nisan 1999 tarihinde, Bölge Cumhuriyet Savcılığı'nın talimatıyla, bölge polisi Dzhurkovo pansiyonundaki olaylarla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Yurt müdürü ve diğer çalışanlar Mayıs 1999'da ifade vermişlerdir. Polis müfettişi 3 Haziran 1999 tarihli raporunda, Laki Belediye Başkanı'nı cezai olarak sorumlu tutmak için yeterli delil olduğu görüşünü ifade etmiştir. Dosyada bu öneri üzerine yapılan işlem hakkında bilgi bulunamamıştır.⁴³¹

30 Temmuz 1999'da Plovdiv bölge savcılığı, Dzhurkovo Yurdu'ndaki on beş ölümden onunun ölümlerinin nedenleriyle ilgili olarak X. hakkında cezai kovuşturma başlatılmasını emretmiştir. Bu cezai soruşturma, bir mesleğin icrasında veya risk içeren diğer yasal olarak düzenlenmiş faaliyetlerde ihmal veya yasal bir güvenlik veya dikkat yükümlülüğüne uyulmamasından kaynaklanan olası adam öldürme ile ilgilidir. Buna ek olarak savcılık, soruşturma makamlarına, diğer hususların yanı sıra, meydana gelen ölümler ile hasta insanlara yiyecek, ısınma ve diğer temel ihtiyaçların sağlanması

⁴²⁸ Nencheva ve diğerleri, para.37.

⁴²⁹ Nencheva ve diğerleri, para.39.

⁴³⁰ Nencheva ve diğerleri, para.40.

⁴³¹ Nencheva ve diğerleri, para.41.

yoluyla yaşam ve sağlıklarının korunmasındaki olası bir başarısızlık arasında nedensel bir bağlantı olup olmadığını araştırmalarını emretmiştir. Savcılık ayrıca, uygun olduğu durumlarda, çocukların bakımı ve yurdun finansmanı ile ilgili herhangi bir kişinin, davranışlarının ölümlere neden olduğu düşünülebiliyorsa, cezai olarak sorumlu tutulması talimatını vermiştir.⁴³²

15 Şubat 2000 tarihinde soruşturma memuru, on dört çocuğun, yani bir önceki paragrafta sözü edilen on çocuğun yanı sıra Maria Sofronieva, Radka Assenova, Janeta Stefanova ve Malina Ivanova'nın ölüm nedenlerine ilişkin tıbbi inceleme yapılmasını emretmiştir. 22 Mayıs 2000 tarihinde, üç uzman, dosyadaki yazılı belgelere dayanarak, çocukların her birinin durumu hakkında ayrı ayrı raporlar hazırlamıştır. Bu raporlar, otopsi yapılmadığı için, kesin tıbbi ölüm nedenlerini belirlemenin zor olduğunu belirtmiştir. Uzmanlar, ölümlerin büyük olasılıkla, bazı vakalarda, çocukların zatürre, bronşit, rinofarenjit, subkrepitan raller, hipotermi, cilt enfeksiyonları veya hipotrofi gibi hastalıklardan muzdarip olmalarına neden olan soğuk algınlığı ve kötü yaşam koşullarından kaynaklandığını belirtmişlerdir. Bazı vakalarda uzmanlar, uygun tedaviye rağmen ciddi hastalıkların tek başına ölüme yol açmak için yeterli olduğunu düşünmüştür, zira bu tür vakalarda beklenen yaşam süresi normalden daha kısadır. Son olarak, diğer vakalarda, uzman görüşü, yeterli tıbbi veri eksikliği nedeniyle spesifik ölüm nedenlerini belirlemenin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁴³³

5 Nisan 2004 tarihinde, yurt müdürü, yasal bir yükümlülüğü yerine getirmediği için adam öldürmekle suçlanmıştır. Belirtilmeyen tarihlerde, sağlık görevlisi ve başhemşire de aynı suçlarla itham edilmiştir.⁴³⁴

4 Ekim 2004 tarihinde soruşturmacı, Çalışma ve Sosyal Politika Bakanlığı'ndan Dzhurkovo Yurdu davasıyla ilgili belgeleri, özellikle de yurt müdürü ve Laki Belediye başkanından gelen mektupları sunmasını istemiştir. Bakanlık yetkilisi, 2 Kasım 2004 tarihli bir mektupla, 1 Aralık 1996'dan 31 Mart 1997'ye kadar olan dönemde, Dzhurkovo Yurdu'nun Bakanlık bütçesinden değil, belediyenin bütçesinden karşılandığı cevabını vermiştir. Bakanlığın arşivlerinde o döneme ait

⁴³² Nencheva ve diğerleri, para.42.

⁴³³ Nencheva ve diğerleri, para.43.

⁴³⁴ Nencheva ve diğerleri, para.44.

herhangi bir yazışma bulunamadığını, ancak 28 Şubat ve 4 Nisan 1997 tarihleri arasında yurda istisnai yardımlar verildiğini belirtmiştir.⁴³⁵

4 Ekim 2004 tarihinde soruşturmacı, Maliye Bakanlığı'ndan Müdür'ün mektuplarına verdiği tepkiyle ilgili bilgi talep etmiştir. Bir bakan yardımcısı, 21 Ekim 2004 tarihli bir mektupla, söz konusu döneme ilişkin arşivlerin, belgeler için yasal beş yıllık saklama süresinin sona ermesi nedeniyle imha edildiği cevabını vermiştir. Müfettiş ayrıca Laki belediyesi'nden davayla ilgili tüm belgeleri istemiştir. Kendisine 21 Ekim 2004 tarihinde, sorumlu belediye görevlisinin öldüğü ve söz konusu arşivlerin de saklama süresinin dolmasının ardından imha edildiği bildirilmiştir. Diğer kamu kurumlarının veya devlet görevlilerinin olası sorumluluğunu araştırmak için başka hiçbir adım atılmamıştır.⁴³⁶

Soruşturmacı, 9 Aralık 2004 tarihli bir emirle, savcılığa, sanıkların mesleki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri ve ihmallerinin çocukların ve genç yetişkinlerin ölümüne neden olduğu sonucuna vararak yetkili mahkeme önüne çıkarılmalarını önermiştir. Müdürün uygun yönetim kararları almadığını, bunun da yetersiz malzeme ve ısıtmanın geç fark edilmesine ve gerekli tıbbi bakımın yapılmamasına yol açtığını belirtmiştir.⁴³⁷

17 Ocak 2005 tarihinde, Bölge Savcılığı, Plovdiv Bölge Mahkemesi'ne, üç sanık hakkında, özellikle ciddi koşullarda, on üç çocuğun ölümüne neden olan mesleki ihmalden dolayı bir iddianame göndermiştir.⁴³⁸ 7 ve 23 Şubat 2005 tarihleri arasında, çocuklardan yedisinin ebeveynleri davaya müdahil olmak için başvuruda bulunmuş ve hukuk davası açmışlardır.⁴³⁹

Bölge Mahkemesi, 23 Şubat 2005 tarihinde yapılan duruşmada, bunlardan beşini suçlayıcı yapmış, diğer ikisi ise böyle bir talepte bulunmamış, ancak hukuk davalarını ceza davasına dahil etmeyi, bunların değerlendirilmesinin davanın karmaşılaşmasına katkıda bulunabileceği veya olası kanıtların toplanması için değerlendirilmesinin ertelenmesine yol açabileceği gerekçesiyle reddetmiştir.

⁴³⁵ Nencheva ve diğerleri, para.45.

⁴³⁶ Nencheva ve diğerleri, para.46.

⁴³⁷ Nencheva ve diğerleri, para.47.

⁴³⁸ Nencheva ve diğerleri, para.48.

⁴³⁹ Nencheva ve diğerleri, para.49.

Mahkeme, başvuru Sehare Darinova'nın hukuk davası açma talebini karara bağlamadığı gibi, böyle bir dava daha sonra da değerlendirilmemiştir. Başvurucular hukuk mahkemeleri önünde herhangi bir tazminat davası açmamışlardır.⁴⁴⁰ Ayrıca, söz konusu duruşmada Bölge Mahkemesi, ölen çocukların tüm ebeveynlerinin mirasçı statüsünde olduğunu kabul etmiştir.⁴⁴¹

Davayı incelerken, Bölge Mahkemesi yaklaşık elli tanık ve çok sayıda bilirkişi dinlemiş ve yazılı görüş almıştır. Ayrıca, sanıkların davranışları ile ölümler arasında herhangi bir bağlantı olup olmadığını tespit etmek amacıyla beş doktor tarafından ek bir tıbbi muayene yapılmasına karar vermiştir. Bölge mahkemesi 18 Mayıs 2005 tarihinde verdiği bir kararla sanıkların beraatine karar vermiştir. Bu karar, Plovdiv Temyiz Mahkemesi'nin 15 Aralık 2005 tarihli kararıyla onaylanmıştır. Bilirkişi raporlarına dayanarak, iki mahkeme de özellikle tesisin belge yönetiminde bazı eksiklikler olduğunu, ancak bu durumun çocukların ölümleriyle bağlantılı olmadığını değerlendirmiştir. Sanıkların davranışları ile söz konusu ölümler arasında nedensel bir ilişki yoktur. Yargılamanın yargı aşamasında oluşturulan tıbbi uzmanlığı dikkate almışlardır. Bu uzman görüşüne dayanarak, Temyiz Mahkemesi, ölüm vakalarının çoğunda, yeterli gıda eksikliğinin ve son derece zorlu yaşam koşullarının, asıl hastalıkların komplikasyonuna ve çocukların yaşamlarının sona ermesinin hızlanmasına katkıda bulunan bir zemin oluşturduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte, sanıklar görevlerini yerine getirirken ihmalkâr davranmamışlardır ve yurttaki yaşam koşullarından sorumlu değildirler. Özellikle, Dzhurkovo çocuk yurdu müdürü, ekonomik kriz bağlamında kış aylarında karşılaşılan zorluklara dikkat çekerek, Eylül 1996'dan itibaren çeşitli vesilelerle, ısınma, yiyecek ve ilaç ihtiyaçlarını karşılamak için harekete geçebilecek olan yardımların ödenmesinden doğrudan sorumlu tüm kamu kurumlarını uyarmış ve başarılı olamamıştır. Temyiz Mahkemesi ayrıca üç sanığın, Dzhurkovo Yurdu'nun diğer personeli gibi, kurumdaki zorlu yaşam koşullarını hafifletmek için ellerindeki tüm imkânları kullandıklarını gözlemlemiştir. Sorumlu kamu kurumları bu kişilerin ihtiyaçlarını karşılayacak imkânlara sahip değilken veya sadece çok yetersiz malzeme sağlarken, yiyecek, yakıt, dezenfektan, çarşaf ve battaniye eksikliğinden sorumlu tutulamazlardı. Temyiz Mahkemesi, özellikle bu kamu makamlarının, yeterli mali ve maddi kaynakları sağlamayarak,

⁴⁴⁰ Nencheva ve diğerleri, para.50.

⁴⁴¹ Nencheva ve diğerleri, para.51.

evdeki koşulların kötüleşmesine ve çocukların sağlıklarının ve yaşamlarının tehlikeye girmesine yol açtıklarını, böylece ölüm vakalarına ve genel olarak kurumdaki ölüm oranının artmasına katkıda bulunduklarını belirtmiştir.⁴⁴²

Ayrıca, sağlık görevlisinin gerekli bakımı sağlamadığı ve çocukların sağlık durumlarındaki kötüleşmeyi fark ettiğinde hastaneye kaldırılmalarını talep etmediği iddialarıyla ilgili olarak mahkemeler, çocukların hastaneye kaldırılabilceği tek yerin Asenovgrad Belediye Hastanesi'nin çocuk koğuşu olduğunu kaydetmiştir. Tıbbi uzmanın raporuna göre, sıcaklık sıfırın altına düştüğünde çocukları ısıtmasız bir araçla götürmek, özellikle çok kırılgan oldukları ve patolojik üşüme ve enfeksiyonlardan hızla etkilenmeleri muhtemel olduğu için onları ölümcül tehlikeye maruz bırakmak anlamına gelirdi. Temyiz Mahkemesi ayrıca, müdürün ne yurtta doktor bulunmamasından ne de sekiz çocuğun başka bir yurttan nakledilmesinden sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.⁴⁴³

Ölen çocukların ebeveynlerinin kişisel katılımına ilişkin olarak, mahkemeler sadece Vasil Georgiev'in babası ve Neli Hristova'nın annesinin çocuklarını ziyaret ettiğini, diğer ebeveynlerin yurttan kaldıkları süre boyunca çocuklarının akıbetine ilişkin herhangi bir endişe göstermediklerini tespit etmiştir. 1996-1997 kışının zor aylarında ve o dönemde hüküm süren ekonomik kriz koşullarında, ebeveynlerden hiçbiri herhangi bir yardımda bulunmamış veya asgari düzeyde de olsa giysi veya yiyecek bağışında bulunmamıştır.⁴⁴⁴

9 Ocak 2007 tarihinde, Temyiz Mahkemesi'nin kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. 55. Dosyada, diğer kurum ve kuruluşların pasifliği ile Dzhurkovo'daki yurttan meydana gelen ölümler arasındaki nedensel bağlantı olasılığına ilişkin başka soruşturmanın varlığına dair hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Başvuranların böyle bir soruşturma talep ettiklerine dair herhangi bir gösterge de bulunmamaktadır.⁴⁴⁵

Başvurucu, 2010 yılında Bulgaristan Helsinki Komitesi'nin (Sofya merkezli bir sivil toplum kuruluşu) girişimi üzerine Başsavcılık tarafından bu yurtlarda bir inceleme yapıldığını belirtmiştir. Bu denetimin bulguları, 2000-2010 döneminde bu

⁴⁴² Nencheva ve diğerleri, para.52.

⁴⁴³ Nencheva ve diğerleri, para.53.

⁴⁴⁴ Nencheva ve diğerleri, para.54.

⁴⁴⁵ Nencheva ve diğerleri, para.56.

tür yurtlardaki ölüm vakalarının sayısının 238 olduğunu veya 24 yurdun tamamı için yılda 25 ölüm vakası olduğunu göstermiştir.⁴⁴⁶ Son olarak, Ekim 2010'da Cumhuriyet Savcılığı'nın denetim sırasında tespit edilen ölüm vakalarının çoğuyla ilgili cezai kovuşturma başlattığını duyurduğu görülmüştür.⁴⁴⁷

Hükümet, 1990 ile 1999 yılları arasında Dzurkovo yurdunda her yıl ölen çocuk sayısına ilişkin veriler sunmuştur: 1990'da altı çocuk; 1991'de bir çocuk; 1992'de bir çocuk; 1993'te dört çocuk; 1994'te yedi çocuk; 1995'te sekiz çocuk; 1996'da yedi çocuk; 1997'de on dört çocuk; 1998'de bir çocuk; 1999'da üç çocuk.⁴⁴⁸

24 Ocak 2012 tarihinde Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Sayın Thomas Hammarberg, “Bulgaristan'daki Romanlar ve Diğer Azınlıkların Yanı Sıra Kurumlardaki Çocukların İnsan Hakları” başlıklı bir belgede ve Bulgar makamlarına gönderilen bir mektubun ekinde aşağıdaki ifadeler yer vermiştir:

“2. 2010 tarihli raporunda Komiser (...) Bulgaristan'da kurumlardaki çocukların yaşam koşullarını iyileştirmek için alınan tedbirleri memnuniyetle karşılamıştır. Bununla birlikte, bazı kurumlardaki çocukların durumunun yetersiz kaldığını gösteren raporlardan derin endişe duymaktadır. 2010 yılında, çocuk hakları alanında çalışan bir STK, savcılıkla birlikte, son on yılda 238 çocuğun ölümüne ilişkin bir soruşturma da dahil olmak üzere, zihinsel engelli çocuklara yönelik kurumlardaki koşullara ilişkin bir saha çalışması yürütmüştür. (...)”

3. Bulgular, kurumlara yerleştirilen çocukların yetersiz beslenme, şiddet, fiziksel kısıtlamalar ve (...) maruz kaldıklarını ortaya koymuştur. Bazen hasta çocuklar hastaneye yatırılmamış veya ancak geç bir aşamada hastaneye yatırılmıştır. Yeterli ısınma, gıda ve hayati ilaçlar gibi temel ihtiyaçlar sağlanmamıştır. Ayrıca, aşırı kalabalık ve odaların çoğunun küçük olması saldırganlık ve kendine zarar verme eylemlerini teşvik etmiştir.”⁴⁴⁹

Başvurucu tarafından 6 Nisan 2010 tarihinde sunulan başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin görüşler ile birlikte çocukların ebeveynlerini gösteren bir ebeveyn listesi de sunulmuştur. Listede, “başvurucu” olarak anılan Vasil Georgiev'in annesi Anka Georgieva'nın adı yer almaktadır. Ancak Mahkeme, ne Anka Georgieva'nın ne de Mahkeme ile yazışmaları tek başına sürdüren başvuruvarın temsilcisinin, Anka Georgieva adına bir temsil yetkisi sunmadığını belirtmiştir. Bu

⁴⁴⁶ Nencheva ve diğerleri, para.57.

⁴⁴⁷ Nencheva ve diğerleri, para.58.

⁴⁴⁸ Nencheva ve diğerleri, para.59.

⁴⁴⁹ Nencheva ve diğerleri, para.80.

bağlamda Mahkeme, temsilcilerin, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında, adına hareket ettiklerini iddia ettikleri mağdurlardan özel ve açık talimatlar aldıklarını göstermelerinin gerekli olduğunu hatırlatmıştır.⁴⁵⁰ Bu koşullar altında başvurunun incelenmesi, Gina Asenova Nencheva ve Ivan Yankov Nenchev, (Mitko Durov'un ebeveynleri), Sehare Ismail Darinova (Ravié Ismail'in annesi), Iliya Ivanov Stoyanov ve Velichka Ilieva Stoyanova (Donka Stoyanova'nın ebeveynleri), Fani Filipova Evtimova (Neli Hristova'nın annesi), Maria Hristova Atanasova, (Marian Atanasov'un annesi), Georgi Vasilev Georgiev (Vasil Georgiev'in babası) ve Ivan Dechkov Ivanov (Diana Dechkova'nın babası) ve Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği adına sunulan şikâyetlerle sınırlı olacağı belirtilmiştir.⁴⁵¹

- **Kabul edilebilirlik**

Hükümet, bazı başvuruçuların mağdur statüsüne itiraz etmiştir. Başvurucu dernekle ilgili olarak, Mahkeme'nin bir kararına⁴⁵² atıfta bulunmuş ve iddia edilen ihlallerin derneğin faaliyetleri üzerinde hiçbir etkisi olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak, dernek, dava konusu olaylarla doğrudan ilgili değildir. Gerçek kişiler olarak başvuruçulara gelince, Hükümet, sadece ceza davasında suçlayan taraf olarak hareket edenlerin iddia edilen ihlallerin mağduru olduklarını iddia edebileceklerini, çünkü diğer ebeveynlerin çocuk yurdunda kaldıkları süre boyunca çocuklarla artık ilgilenmediklerini ileri sürmüştür.⁴⁵³

Bireysel başvuruçular, ölen çocukların yasal mirasçıları olarak ve yakın aile bağları nedeniyle iddia edilen ihlallerin mağduru olduklarını meşru bir şekilde iddia edebileceklerini söylemişlerdir. Başvurucu derneğe gelince, Mahkeme'nin mevcut içtihadına göre, bir tüzel kişinin bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için söz konusu iddialarla doğrudan ilgili olması gerektiği doğru olmakla birlikte, mevcut davanın trajik ve çok istisnai koşullarının (Devlet tarafından işletilen bir yurtda çok kısa bir süre içinde on beş çocuk ve genç yetişkinin ölümü) dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yürürlükteki mevzuat uyarınca, bu tür kurumlara yerleştirilen çocukları temsil etmek için, vasi olarak atandıkları kurumların müdürleri

⁴⁵⁰ Nencheva ve diğerleri, para.83.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Post/Hollanda, Baş.no. 21727/08.

⁴⁵¹ Nencheva ve diğerleri, para.83.

⁴⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ada Rossi ve Diğerleri/İtalya, Baş. no. 55185/08.

⁴⁵³ Nencheva ve diğerleri, para.86.

ya da ciddi patolojilerden muzdarip çocuklarına karşı çoğu zaman ilgilerini kaybeden ve onları terk eden ebeveynler dışında hiçbir yol bulunmamaktadır. Bu koşullar altında, başvuru dernek Mahkeme'den yerleşik içtihada istisnai bir yaklaşım benimsemesini ve insan hakları alanında aktif olan derneğin söz konusu olayları kınamak için iddia edilen ihlallerin mağduru olduğunu iddia edebileceğini kabul etmesini talep etmiştir.⁴⁵⁴

Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesine dayanabilmek için bir başvurunun iki koşulu yerine getirmesi gerektiğini yineler: Sözleşme'nin bu hükmünde belirtilen başvuru kategorilerinden birine girmeli ve Sözleşme'nin ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebilmelidir. Mağdur kavramına gelince, Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, yarar veya mevki gibi ulusal kavramlardan bağımsız ve özerk olarak yorumlanmalıdır. Ayrıca, bir başvurunun Sözleşme ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için, başvuru ile iddia edilen ihlal sonucunda uğradığını düşündüğü zarar arasında yeterince doğrudan bir bağlantı olmalıdır.⁴⁵⁵

Mahkeme'nin içtihadı, kendileri iddia edilen ihlalin mağduru olmamalarına rağmen dava ehliyetine sahip oldukları kabul edilen başvuru sahiplerine ilişkin örnekler içermektedir. Örneğin, ölümünün davalı Devletin sorumluluğuna girdiği iddia edilen bir kişinin yakın bir akrabası, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebilir. Tüm davalarda, başvurunun ölen kişinin yasal mirasçısı olup olmadığı sorusunun konu dışı olduğuna karar verilmiştir.⁴⁵⁶ Buna ilişkin kararlara yukarıda yer verdiğimiz için söz konusu kararları tekrar yazmıyoruz.

Hükümet dışı kuruluşlar meselesine gelince, Mahkeme, üyelerinin veya bazılarının yararları söz konusu olsa bile, yararları söz konusu olmayan derneklere mağdur statüsü vermemiştir.⁴⁵⁷ Derneklerin yalnızca iddia edilen mağdurların haklarını savunmak amacıyla kurulduğu durumlarda⁴⁵⁸ ve hatta temel amacı insan

⁴⁵⁴ Nencheva ve diğerleri, para.87.

⁴⁵⁵ Nencheva ve diğerleri, para.88; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya, Baş. no. 62543/00.

⁴⁵⁶ Nencheva ve diğerleri, para.89.

⁴⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dayras ve Diğerleri ve “SOS Sexisme” Derneği / Fransa, Baş. no. 65390/01; Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani / İtalya (no. 2), Baş. no. 26740/02.

⁴⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Smits, Kleyn, Mettler Toledo B.V. vd, Raymakers, Vereniging Landelijk Overleg Betuweroute ve Van Helden / Hollanda(dec.), no. 39032/97, 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99 ve 61707/00,)

haklarının savunulması olan sivil toplum örgütleri söz konusu olduğunda da böyle bir statü tanınmamıştır.⁴⁵⁹

Mevcut davada, dokuz gerçek kişi başvuru, açıklanan koşullarda ölen yedi çocuğun ebeveynleridir. Mahkeme, her halükârda Bölge Mahkemesi'nin hepsini Dzhurkovo Yurdu'na yerleştirilen çocuklarının mirasçıları olarak tanıdığını vurgulamıştır. Buna göre, çocuklarla olan yakın ilişkileri tartışılmaz ve Mahkeme, kendi görüşlerine göre çocuklarının ölümünü çevreleyen Sözleşme ihlallerinden kişisel olarak etkilendiklerini ve dolayısıyla mağdur olduklarını iddia edebileceklerine karar vermiştir.⁴⁶⁰ Buna göre, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca, söz konusu ölümlerle ilgili başvuruda bulunmak için mağdur sıfatları bulunmaktadır.⁴⁶¹

Başvuru dernekle ilgili olarak, Mahkeme, şikâyet edilen koşulların faaliyetleri üzerinde hiçbir etkisi olmadığından, insan haklarını koruma hedeflerini gerçekleştirmesinin engellenmediğini gözlemlemektedir; böyle bir iddiada da bulunmamaktadır.⁴⁶² Mahkeme, derneğin, mevcut başvuruyu karakterize eden istisnai koşulların ve kamu yararının, ebeveynleri olmayan ölen çocukların ve Malina Ivanova'nın çıkarlarının, yetkililer ölümlerinin nedenlerine ilişkin bir soruşturma yürütmediği sürece temsil edilmesini gerektirdiğini savunduğunu not etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, **çıkartların çatışması durumunda, adaletin çıkartlarının ve bireysel hak ve özgürlüklerin gerçekten korunması ihtiyacının, halkın katılımını ve kendi savunmalarını yapamayan mağdurların temsil edilmesini sağlamak için istisnai tedbirler gerektirip gerektirmeyeceğini değerlendirmek isteyebileceğini belirtmiştir.** Ancak, başvuru dernek, Mahkeme'ye başvurmadan önce bu konuları ulusal makamlara iletmek için herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bu koşullar altında, Mahkeme'ye yapılan başvurular, meşru mirasçıları bilinmeyen veya ulusal düzeyde yürütülen yargılamalara katılma konusunda herhangi bir ilgi göstermeyen vefat etmiş kişilerin yasal temsilcileri olarak hareket etme yetkisi talebinden ibaret görüldüğü belirtilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu konudaki yerleşik içtihadından ayrılmak ve başvuru derneğin Sözleşme'de güvence altına alınan hakların ihlalinin mağduru olarak görülemeyeceği sonucuna varmak için hiçbir neden görmemektedir.

⁴⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Van Melle ve Diğerleri /Hollanda*, Baş. no.19221/08; *Nencheva ve diğerleri*, para.90.

⁴⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Micallef/Malta*, Baş. no. 17056/06.

⁴⁶¹ *Nencheva ve diğerleri*, para.91.

⁴⁶² *Nencheva ve diğerleri*, para.92.

Bu nedenle, başvuruçunun mevcut başvurudaki şikayetleri Sözleşme hükümleriyle kişi bakımından uyumsuz olup mağdur sıfatı bulunmadığına ve Sözleşme'nin 35/3 ve 4. maddesi uyarınca reddedilmesine karar vermiştir.⁴⁶³

Bu tespitin, bireysel başvuruçular tarafından Mahkeme'ye sunulan şikayetler hakkında karar verirken, mirasçıları Mahkeme'ye başvuruda bulunmamış olan çocukların ve genç yetişkinlerin ölümlerini çevreleyen koşullar da dahil olmak üzere, söz konusu başvurunun genel bağlamını dikkate almasını engellemeyeceği belirtilmiştir.⁴⁶⁴

Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki başvuruya ilişkin olarak, dokuz gerçek kişi başvuru bakımından kabul edilebilir, dernek bakımından ise kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini ortaya koyması bakımından Sözleşme'nin en önemli maddelerinden biri olan 2. maddenin ilk cümlesinin, Devlet'e sadece "kasten" ölüme sebebiyet vermekten kaçınma yükümlülüğü değil, aynı zamanda kendi yetki alanındaki kişilerin hayatlarını korumak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de yüklediğini yinelemiştir.⁴⁶⁵

Mahkeme, başvuruçulara sunulan tazminat hukuk yolunun, mevcut davanın istisnai koşullarında, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için yeterli olmadığı kanaatindedir ve buna bağlı olarak Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmeme savunmasını reddetmiştir.⁴⁶⁶ Mahkeme, başvurunun özel koşullarında, Devletin, bakımı altındaki savunmasız çocukların hayatlarını koruma yükümlülüğünde ve yeterli usul mekanizmalarını uygulayarak gerçekleri aydınlatma görevinde başarısız olduğunu ve böylece mevcut davadaki özellikle trajik olaylarla vurgulanan kamu yararını koruyamadığı kanaatindedir. Bu nedenle, Mahkeme oy birliği ile Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁴⁶⁷

⁴⁶³ Nencheva ve diğerleri, para.93.

⁴⁶⁴ Nencheva ve diğerleri, para.94.

⁴⁶⁵ Nencheva ve diğerleri, para.105.

⁴⁶⁶ Nencheva ve diğerleri, para.140.

⁴⁶⁷ Nencheva ve diğerleri, para.141.

Mahkeme oy birliği ile diğer ihlal edildiği ileri sürülen haklar bakımından Sözleşme'nin 35. maddesi ilgili fıkraları uyarınca ret kararı vermiştir.⁴⁶⁸

Bulgaristan Cumhuriyeti dokuz vatandaşı ve Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği tarafından, 1996-1997 kışında Laki Belediyesi'ne bağlı Dzhurkovo Köyü/Yurdu'ndaki ağır ruhsal bozukluğu olan on beş çocuk ve 22 yaş altı genç yetişkinin ölümü nedeni ile yapılan başvurudur. Mahkeme, bu şikâyetleri Sözleşme'nin 2., 3. ve 13. maddeleri ışığında incelemiştir. Sivil toplum kuruluşları bakımından Mahkeme başvuruda menfaati bulunmayan derneklere mağdur sıfatı tanımamaktadır. Kararda da Mahkeme başvuru dernek bakımından şikâyet edilen koşulların faaliyetleri üzerinde hiçbir etkisi olmadığını ve insan haklarını koruma hedeflerini gerçekleştirmesinin engellenmediğini belirtmiştir. Ayrıca başvuru derneğin de böyle bir iddiada da bulunmadığına dikkat çekmiştir. Mahkemenin bir diğer dikkat çektiği konu ise başvuru derneğin bireysel başvurudan önce bu konuları ulusal makamlara iletmek için herhangi bir girişimde bulunmadığıdır. Bu koşullar altında, Mahkeme yerleşik içtihadından ayrılmak ve başvuru derneğin Sözleşme'de güvence altına alınan hakların ihlalinin mağduru olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi / Romanya (47848/08) başvurusunda da başvuru derneğin bireysel başvuru öncesi iç hukukta herhangi bir başvurusu olmaması ve doğrudan mağdur ile de bir temasının olmamasını belirtmiştir. Kanımızca başvuru derneklerin doğrudan mağdur ile olan ilişkileri ve iç hukukta yaptıkları başvurular dolaylı mağdur olarak yaptıkları bireysel başvuruların kabul edilebilir bulunması için önem taşımaktadır. Bu noktada ülkemizdeki kadın ve çocuk derneklerinin soruşturma aşamasından itibaren sürece dahil olması bu derneklerin dolaylı mağdur sıfatı ile yapacakları bireysel başvuruların kabul edilebilir bulunmasını sağlayabilecektir. Aynı şekilde LGBT+ bireyleri temsil eden dernekler ile üyelerinin arasındaki ilişkinin sıklığı dikkate alındığın da bu dernekler bakımından dolaylı mağdur sıfatı ile yapılacak bireysel başvurular kabul edilebilir bulunabilecektir. Son olarak yapılan başvurularda hak ihlali iddialarının dolaylı mağdur olarak dernek bakımından detaylı ve Mahkeme'nin aradığı koşullara yer verilerek yapılması yerinde olacaktır.

3.1.2.2. Kalfagiannis ve Pospert v. Yunanistan Kararı

⁴⁶⁸ Nencheva ve diğerleri, para.153.

Başvurucular, Yunanistan vatandaşı olan Panagiotis Kalfagiannis ve Yunanistan yasalarına göre kayıtlı bir dernek olan POSPERT'tir. Başvurucular, ERT'nin kapatılmasının, Sözleşme'nin 10. maddesinde öngörülen bilgi alma ve verme haklarını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuşlardır:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat sahibi olma, haber ve fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, Devletlerin yayın, televizyon veya sinema işletmelerinin ruhsatlandırılmasını zorunlu kılmalarına engel değildir.

2. Bu özgürlüklerin kullanılması, beraberinde görev ve sorumluluklar da getirdiğinden, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için gerekli olan formalitelere, koşullara, sınırlamalara veya cezalara tabi tutulabilir.”⁴⁶⁹

Panagiotis Kalfagiannis Elliniki Radiofonia Tileorasi S.A.'nın (ERT) eski bir çalışanı ve Yunanistan'daki kamu ve özel televizyon ve radyo sektörlerinde çalışanları temsil eden bir işçi sendikaları federasyonu olan ikinci başvuru POSPERT'in yönetim kurulu başkanıdır.

İkinci başvurunun tüzüğünün 2. maddesi üyelerinin çalışmalarını ve mali, sosyal, kültürel ve mesleki çıkarlarını toplu olarak incelemek, korumak ve geliştirmek, Yunan radyo ve televizyon hizmetinin iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunmak ve kamu radyo ve televizyon yayıncısının sosyal ve ulusal karakterini savunmak için tüm medya çalışanları sendikalarını birleştirmek amacı olduğunu belirtmektedir. Bu amaçlara ulaşmak için ikinci başvuru, tüzüğünün 3. maddesinde belirtilen, Anayasa ve iş hukuku hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanmasını gözetmek ve üyelerinin karşılaştığı sorunları çözmek için mümkün olan her yerde hukuki yardım sağlamak gibi araçları kullanmaktadır.⁴⁷⁰

Yunan kamu hizmeti yayıncısı ERT, 1730/1987 sayılı Kanun ile özel hukuka tabi bir kamu şirketi olarak kurulmuştur. Bu kanunun 1. maddesi uyarınca ERT, Devlet tarafından kontrol edilir ve denetlenir, idari ve mali özerkliğe sahiptir ve kamu

⁴⁶⁹Kalfagiannis ve Pospert / Yunanistan, Baş. no. 74435/14, 9 Haziran 2020, para.32.

⁴⁷⁰ Kalfagiannis ve Pospert, para. 4.

denetimine tabidir. Amacı, Devlet radyo ve televizyonunu düzenlemek, kullanmak ve geliştirmek ve böylece Yunan halkının bilgilendirilmesine, eğitilmesine ve eğlendirilmesine katkıda bulunmaktır. Tüm Yunan topraklarını kapsamak ve diğerlerinin yanı sıra özgürlük, demokrasi, tarafsızlık, çoğulculuk, bireylere saygı, sunulan programların kalitesi ve Yunan dili, kültürü ve geleneklerinin korunması ilkelerine uymakla yükümlüdür. İki ulusal kanal, üç bölgesel kanal, yüksek çözünürlüklü bir ulusal kanal, bir uluslararası program, ülke çapında iki radyo istasyonu, on dokuz bölgesel radyo istasyonu, yurtdışındaki Yunanlılar için iki uluslararası radyo programı ve bir internet sitesinden oluşmaktadır.⁴⁷¹

Yunanistan için Ekonomik Uyum Programı, 2011 baharında kabul edilen Dördüncü Gözden Geçirme'de mevcut varlık yönetim şirketleri, inşaat şirketleri ve kamu televizyon kanalları da dahil olmak üzere 7.000 çalışanı olan on bir büyük kuruluşun kapatılmasını, birleştirilmesini veya konsolidasyonunu öngörmüştür. 4002/2011 sayılı Kanun, Maliye Bakanı ve ERT'nin denetiminden sorumlu bakanın ortak kararıyla ERT'nin kapatılmasını veya bölünmesini ya da devralma ve/veya yeni şirketler kurma yoluyla birleşmesini öngören yeni bir 14B maddesi getirerek 3429/2005 sayılı Kanunu değiştirmiştir.⁴⁷²

Avrupa Birliği Konseyi, 2011/791/EU sayılı kararında, Yunanistan'ın ERT de dahil olmak üzere çeşitli kuruluşların kapatılması, birleştirilmesi veya önemli ölçüde küçültülmesini başlatacak bakanlık kararlarını gecikmeksizin alması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁷³

4046/2012 sayılı Yasa ile onaylanan Ekonomik ve Mali Politika Memorandumu Ek I, Kasım 2011'de alınan önlemlerden sonra bekleyen mali tedbirlerden birinin kamu ve özel hukuka göre kurulmuş tüzel kişiliklerin kapatılması veya birleştirilmesi için bakanlık kararlarının çıkarılması olduğunu öngörmektedir.⁴⁷⁴

Mayıs 2013'te Yunanistan için Ekonomik Uyum Programının ikinci kez gözden geçirilmesinin ardından Yunan Hükümeti, 2013 sonuna kadar 4.000 ve 2014 sonuna kadar 15.000 zorunlu personel azaltımı da dâhil olmak üzere kamu sektöründe idari

⁴⁷¹ Kalfagiannis ve Pospert, para. 5.

⁴⁷² Kalfagiannis ve Pospert, para. 7.

⁴⁷³ Kalfagiannis ve Pospert, para. 8.

⁴⁷⁴ Kalfagiannis ve Pospert, para. 9.

reformu hızlandırmayı taahhüt etmiştir. Programın nicel performans kriterleri arasında Eylül 2013 sonuna kadar kamu sektöründen 2,000 çalışanın zorunlu olarak azaltılması da yer alıyordu.⁴⁷⁵

11 Haziran 2013 tarihinde Hükümet Gazetesinde 10 Haziran 2013 tarihli bir kanun hükmünde kararname yayınlanmıştır. Söz konusu kararda onaylanan 2013-2016 Orta Vadeli Mali Strateji Çerçevesi bağlamında bir ön koşul tedbiri teşkil eden ve 4046/2012 ve 4093/2012 sayılı Yasa'lar ile değiştirilen 3429/2005 sayılı Yasanın 14B maddesinin uygulanmasına ilişkin çok acil ve öngörüleemeyen bir ihtiyacın olağanüstü bir şekilde ele alınmasına atıfta bulunulmuştur. Buna göre, bir kurumun kapatılması halinde, kapatma zamanı, varlık ve yükümlülüklerinin devri ve personel sözleşmeleri ile ilgili tüm hususlar bir bakanlık kararı ile düzenlenecektir.⁴⁷⁶

11 Haziran 2013 tarihinde Maliye Bakanı ERT'yi kapatan 2/11-6-2013 sayılı bakanlık kararını yayınlamıştır. Kararın gerekçesinde ERT'nin Devlet bütçesi üzerinde bir yük olduğu ve toplumun demokratik, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarına ve medyada çoğulculuğun sağlanması ihtiyacına hizmet edecek yeni bir kuruluşun kurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Tüm televizyon, radyo ve internet faaliyetleri derhal durdurulacak ve tüm sözleşmeler derhal geçerli olmak üzere feshedilecektir. Çalışanlara sözleşmelerinin feshi karşılığında tazminat ödenecektir. ERT'ye tahsis edilen frekanslar, yeni kuruluş kurulana ve ERT'nin tüm varlık ve yükümlülükleri Devlete devredilene kadar pasif kalacaktır.⁴⁷⁷ Aynı gün gece yarısından önce polis güçleri ERT binasına girmiş ve programların yayını kesmiştir. Bunun sonucunda daha sonra “ERT kesintisi” olarak bilinen siyah bir ekran ortaya çıkmıştır. Konu Yunan ve uluslararası medyada geniş yer bulmuştur.⁴⁷⁸

12 Haziran 2013 tarihinde, ERT'nin eski çalışanı ve ikinci başvurusunun Yönetim Kurulu Başkanı sıfatıyla birinci başvuru ve tüzüğünün 2. maddesi uyarınca ikinci başvuru, 2/11-6-2013 sayılı bakanlık kararının iptali için Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuşlardır. Aynı zamanda, söz konusu bakanlık

⁴⁷⁵ Kalfagiannis ve Pospert, para. 10.

⁴⁷⁶ Kalfagiannis ve Pospert, para. 11.

⁴⁷⁷ Kalfagiannis ve Pospert, para. 12.

⁴⁷⁸ Kalfagiannis ve Pospert, para. 13.

kararının yürütmesinin durdurulması ve ara karar çıkarılması için başvuru yapmışlardır.⁴⁷⁹

İptal başvurusunda başvuruçular, ERT'nin kapatılmasına ilişkin bakanlık kararının şu nedenlerle iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir: Bu karar, bir kamu radyo ve televizyon kuruluşunun kurulmasını öngören Anayasa'nın 15. maddesine aykırıdır; ifade özgürlüğü hakkını öngören Temel Haklar Şartı'na ve AB üye devletlerinde kamu yayıncılığı sistemine ilişkin 29 No.lu Protokol'e aykırıdır; radyo ve televizyon aracılığıyla - ve dolayısıyla bir kamu radyo ve televizyon kuruluşu aracılığıyla - bilgi verme hakkını öngören Sözleşme'nin 10. maddesine aykırıdır. İlgili tüm bakanlar tarafından imzalanmamıştır; izlenen prosedür 3429/2005 sayılı Yasa'ya uygun değildir; tam ve ayrıntılı gerekçeler içermemektedir ve son olarak, Anayasa'nın 25. maddesinde öngörülen orantılılık ilkesine aykırıdır.⁴⁸⁰

Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, 17 Haziran 2013 tarihinde yürütmenin durdurulması talebine ilişkin bir karar vermiştir. ERT'nin kapatılmasına ilişkin bakanlık kararının, 1- radyo ve televizyon programlarının yayınının ve internet sitesinin çalışmasının durdurulması ve 2-ERT frekanslarının devre dışı kalması ile ilgili olduğu ölçüde askıya alınmasını emretmiştir. Ayrıca ilgili bakanlara, 2/11-6-2013 sayılı bakanlık kararında öngörüldüğü üzere, kamu yararına hizmet edecek yeni bir kuruluş kurulana kadar tüm programların yayınına devam edilmesi için gerekli her türlü organizasyonel tedbiri almalarını emretmiştir.⁴⁸¹

20 Haziran 2013 tarihinde, Yüksek İdare Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma komisyonu 17 Haziran 2013 tarihli ara kararı onaylamıştır. Ayrıca ilgili bakanlara ve özel müdüre, mümkün olan en kısa sürede geçici bir kamu radyo ve televizyon kuruluşu kurmak için gerekli personelin işe alınması da dahil olmak üzere gerekli tüm tedbirleri almalarını emretmiştir. Buna göre, geçici kuruluş, yeni kuruluş kurulana kadar gerekli radyo ve televizyon programlarını yayınlamak ve ilgili internet sitesini işletmekle görevlendirilecektir.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Kalfagiannis ve Pospert, para. 15.

⁴⁸⁰ Kalfagiannis ve Pospert, para. 16.

⁴⁸¹ Kalfagiannis ve Pospert, para. 17.

⁴⁸² Kalfagiannis ve Pospert, para. 18.

Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu ERT'nin kapatılmasına ilişkin bakanlık kararının iptali için açılan davayı 24 Mayıs 2014 tarih ve 1901/2014 sayılı kararıyla reddetmiştir. Mahkeme özellikle Anayasa'ya göre Devletin bir kamu radyo ve televizyon yayıncısını işletmekle yükümlü olmadığına karar vermiştir.⁴⁸³

19 Haziran 2013 tarihinde, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının ara emrine uygun olarak Geçici radyo-televizyon kuruluşu ve yeni radyo-televizyon kuruluşu için 5/19-6-2013 sayılı bakanlık kararı çıkarılmıştır. Radyo ve televizyon programlarının yayınlanması ve internet sitesinin işletilmesinin yanı sıra yeni radyo ve televizyon kuruluşunun kurulmasına kadar atıl kalan frekansların kullanımını denetlemek üzere özel bir yönetici atanmıştır.⁴⁸⁴

10 Temmuz 2013 tarihinde Yunan Kamu Televizyonu olarak adlandırılan geçici kuruluş, ERT'nin yayın yaptığı binalar eski çalışanlar tarafından işgal edildiği için farklı binalardan yayın yapmaya başladı.⁴⁸⁵

16 Ağustos 2013 tarihinde Yunan Kamu Televizyonu yirmi dört saat esasına göre yayın yapmaya başlamıştır. Televizyon, 19 Ağustos 2013 tarihinden itibaren haber, bilgi ve spor programları da dahil olmak üzere tüm televizyon programlarını yayınlamaya başlamıştır⁴⁸⁶. Eylül 2013 tarihinde geçici kurum Yunan Kamu Radyosu adı altında radyo yayınına başlamış ve 19 Eylül 2013 tarihinde kurumun internet sitesi faaliyete geçmiştir.⁴⁸⁷

26 Temmuz 2013 tarihinde Yeni Yunan Radyo, İnternet ve Televizyonu 'nun (NERIT) kurulmasını öngören 4173/2013 sayılı Yasa yayımlanmıştır. Yasanın gerekçesine göre, bir devlet radyo ve televizyonu yerine bir kamu kuruluşuna sahip olmak için yeni bir kuruluşun oluşturulması zorunluydu. ERT'nin Devletin boğucu kontrolü altında olduğu ve özellikle personel ve gazetecilerin işe alınması ve yönetim kurulu üyelerinin tazminat ve maaşları konusunda çeşitli siyasi müdahalelere maruz kaldığı belirtilmiştir. Genel olarak, yönetimi, çalışanları, tedarikçileriyle olan ilişkileri

⁴⁸³ Kalfagiannis ve Pospert, para. 19.

⁴⁸⁴ Kalfagiannis ve Pospert, para. 21.

⁴⁸⁵ Kalfagiannis ve Pospert, para. 22.

⁴⁸⁶ Kalfagiannis ve Pospert, para. 23.

⁴⁸⁷ Kalfagiannis ve Pospert, para. 24.

ve hatta özel radyo ve televizyon şirketleriyle olan ilişkileri bakımından siyasi kontrol altında olmuştur. NERIT 4 Mayıs 2014 tarihinde yayın hayatına başlamıştır.⁴⁸⁸

29 Nisan 2015 tarihinde 4324/2015 sayılı Yasa ile yeni ERT kurulmuş ve NERIT feshedilmiştir. Yeni ERT 11 Haziran 2015 tarihinde yayın hayatına başlamıştır.⁴⁸⁹

- **Kabul Edilebilirlik**

Hükümet, Yüksek İdare Mahkemesi'nin 17 Haziran 2013 tarihinde verdiği ara emri takiben, 10 Temmuz 2013 tarihinde geçici bir kuruluşun faaliyete geçtiğini ve 19 Ağustos 2013 tarihinden itibaren tam program sunduğunu ileri sürmüştür. Bu kuruluşun yerini daha sonra radyo ve televizyon yayınlarının devamlılığını sağlayan NERIT almıştır. Yeni ERT 11 Haziran 2015 tarihinde faaliyete başlamıştır. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, başvuru Söleşme'nin 10. maddesinin ihlalinden mağdur olduklarını iddia edemezler ve bu nedenle başvurunun kişi bakımından uyumsuz olması nedeni reddini talep etmişlerdir.⁴⁹⁰

Başvurucular, mağdur statülerine ilişkin olarak ne geçiş dönemi kuruluşunun ne de NERIT'in bağımsız ve çoğulcu kamu hizmeti radyo ve televizyon kuruluşları olarak görülemeyeceğini savunmuşlardır. Yunan Hükümeti ERT'nin kapatılması nedeniyle Söleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini hiçbir zaman kabul etmediğinden, mağdur statülerini kaybetmediklerini ileri sürmüşlerdir.⁴⁹¹

Mahkeme öncelikle, Söleşme'nin 34. maddesine dayanabilmek için, bir kişinin, sivil toplum kuruluşunun veya bir grup bireyin Söleşme'nin ihlalinden mağdur olduğunu iddia edebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, bir başvuru ulusal yargılamalara taraf olduğu gerçeğini dikkate alması gerekse bile mağdur kavramı özerk bir şekilde yarar veya fiil ehliyeti gibi ulusal kavramlardan bağımsız olarak yorumlanmalıdır.⁴⁹²

⁴⁸⁸ Kalfagiannis ve Pospert, para. 25.

⁴⁸⁹ Kalfagiannis ve Pospert, para. 26.

⁴⁹⁰ Kalfagiannis ve Pospert, para. 34.

⁴⁹¹ Kalfagiannis ve Pospert, para. 37.

⁴⁹² Kalfagiannis ve Pospert, para. 39; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Aksu/Türkiye, Baş. no. 4149/04 ve 41029/04; Micallef/Malta, Baş. no. 17056/06; Bursa Barosu Başkanlığı ve Diğerleri/Türkiye, Baş. no. 25680/05.

İlgili birey, şikâyet edilen tedbirden doğrudan etkilendiğini gösterebilmelidir. Aynı husus, Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, normalde yalnızca söz konusu tedbirden doğrudan etkilenmiş olmaları halinde mağdur statüsü tanınacak olan dernekler için de geçerlidir.⁴⁹³ Sözleşme, burada belirtilen hakların yorumlanması için bir *actio popularis* açılmasını öngörmemekte veya kişilerin ulusal hukukun bir hükmünü, bu hükümden doğrudan etkilenmeden, Sözleşme 'ye aykırı olabileceğini düşündükleri için şikâyet etmelerine izin vermemektedir.⁴⁹⁴

Mahkeme ayrıca, 10/2 maddesinde belirtilen koşullara tabi olarak, gazetecilerin bilgi verme hakkına sahip olduğunu yinelemiştir. Madde 10'un koruması, çalışan gazetecileri ve diğer medya çalışanlarını da kapsamaktadır.⁴⁹⁵ Çalışan bir gazeteci, işvereni tarafından uygulanan ve gazetecilik özgürlüğünü kısıtlayan genel bir kural veya politikadan doğrudan etkilendiğini iddia edebilir.⁴⁹⁶ Bir işveren tarafından çalışan bir gazeteciye karşı alınan yaptırım veya diğer tedbirler, ifade özgürlüğüne müdahale anlamına gelebilir.⁴⁹⁷ Mahkeme ayrıca, yapımcılara ve editörlere atıfta bulunarak, genel bir politikanın gazeteciler dışındaki medya çalışanlarını da etkileyebileceğine karar vermiştir.⁴⁹⁸

Mevcut başvurunun koşullarına dönülecek olursa, Mahkeme, Hükümet'in çeşitli kabul edilemezlik gerekçeleri ileri sürdüğünü kaydeder; bunlar başvurunun maddi yönden bağdaşmaz olması, şahsi yönden bağdaşmaz olması ve altı aylık süre sınırının dışında yapılmış olmasıdır. Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen tüm kabul edilemezlik gerekçelerini ele almayı gerekli görmüştür.⁴⁹⁹ Ancak çalışmamız kapsamında sadece kişi bakımından yapılan değerlendirmeye yer verilecektir.

İlgili tarihte ERT'de mali yönetici olarak çalışan birinci başvuru, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalardan şikâyetçi olmuştur. İfade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiası iki yönlüdür: bir yandan ERT çalışanı sıfatıyla bilgi verme

⁴⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dayras ve Diğerleri ve "SOS Sexisme" Derneği / Fransa, Baş. no. 65390/01; Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani / İtalya (no.2), Baş. no. 26740/02,).

⁴⁹⁴ Kalfagiannis ve Pospert, para. 40.

⁴⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Manole ve Diğerleri/ Moldova, Baş.no. 13936/02.

⁴⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Purcell ve Diğerleri / İrlanda, Baş. no. 15404/89.

⁴⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Fuentes Bobo / İspanya, Baş. no. 39293/98.

⁴⁹⁸ Kalfagiannis ve Pospert, para. 41.

⁴⁹⁹ Kalfagiannis ve Pospert, para. 42.

hakkının engellendiğini, diğer yandan da Yunanistan Cumhuriyeti vatandaşı ve ERT tarafından yayınlanan programların izleyicisi olarak bilgi alma hakkının engellendiğini ileri sürmüştür.⁵⁰⁰

Mahkeme, ilke olarak, bir mali yöneticinin faaliyetlerinin, bir kamu yayıncısı bağlamında bilgi veya fikirlerin aktarılmasıyla doğrudan ilgili olmadığını ve birinci başvurucunun bunun aksine herhangi bir argüman sunmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, bir başvurucunun Sözleşme'nin ihlalinden mağdur olduğunu iddia edebilmesi için, başvurucular ile iddia edilen ihlal nedeniyle maruz kaldıklarını düşündükleri zarar arasında yeterince doğrudan bir bağlantı olması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁰¹ Mevcut başvurunun koşullarında, Mahkeme, birinci başvurucunun faaliyetlerinin bilgi veya fikir vermekle bağlantılı olmadığı göz önüne alındığında, ERT'nin kapatılması nedeniyle ifade özgürlüğü hakkına nasıl müdahale edildiğini anlayamamıştır. ERT'de çalışanların sözleşmelerinin derhal feshedilmesi, kaçınılmaz olarak başvurucunun işini etkilemiş olsa da bu iş ERT'de çalışan gazetecilerin aksine doğrudan bilgi veya fikir aktarımıyla bağlantılı değildir.⁵⁰²

Mahkeme *Manole* kararında genel bir politikanın gazeteciler dışındaki medya çalışanlarını da etkileyebileceğine karar vermiştir. Ancak, bu başvuruda varılan sonuç, doğrudan programların hazırlanmasıyla meşgul oldukları için faaliyetleri bilgi veya fikirlerin aktarılmasıyla doğrudan ilgili olan editörler ve yapımcılar için geçerlidir. Mevcut başvuruda birinci başvurucunun faaliyetleri göz önüne alındığında, bu sonuç onun için geçerli değildir ve bu nedenle, mağdur statüsüne sahip değildir.⁵⁰³ Birinci başvuru ayrıca, Yunanistan Cumhuriyeti vatandaşı ve ERT tarafından yayınlanan programların izleyicisi sıfatıyla, bilgi alma hakkına müdahale edildiği için mağdur statüsüne sahip olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda Mahkeme, tüm Yunan vatandaşlarını etkileyen bir mevzuatın varlığının, başvurucunun mağdur statüsünü belirlemek için yeterli olmadığını belirtmiştir.⁵⁰⁴ Ayrıca, söz konusu kanun ile ilgili taraflara yüklenen yükümlülükler veya etkiler arasında doğrudan bir bağlantı olmalıdır ki burada durumun böyle olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun daha önce ERT tarafından yayınlanan programları artık izleyememesi veya dinleyememesi, kamu

⁵⁰⁰ Kalfagiannis ve Pospert, para. 43.

⁵⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, Baş. no. 62543/00.

⁵⁰² Kalfagiannis ve Pospert, para. 44.

⁵⁰³ Kalfagiannis ve Pospert, para. 45.

⁵⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dimitras ve diğerleri / Yunanistan, Baş. no. 59573/09 ve 65211/09.

yayıncısını kapatan yasa ile başvuru arasında doğrudan bir bağlantı kurmak için yeterli görülmemiştir.⁵⁰⁵

Mahkeme ayrıca, Yüksek İdare Mahkemesi'nin birinci başvurucaunun mağdur statüsünü kabul ettiğini belirtmektedir. Ancak, mağdur kavramı Sözleşme sisteminde özerk olarak yorumlandığından, bu unsur tek başına belirleyici olmayacaktır. Sonuç olarak, başvurucaunun iddialarının bu kısmı yani ERT'nin tüm radyo istasyonları ve televizyon kanalları ile internet sitesini kapsayacak şekilde kapatılmasının genel bir tedbir olarak bilgi alma hakkına müdahale ettiği mağdur statüsünü belirlemek için yeterli bulunmamıştır.⁵⁰⁶ Sonuç olarak, birinci başvuruca açısından Sözleşme hükümleriyle kişi bakımından bağdaşmamaktadır ve Sözleşme'nin 35/ 4 maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.⁵⁰⁷

İkinci başvurucaunun mağdur statüsü incelendiğinde Mahkeme, başvurucaunun kamu ve özel sektörde medya çalışanlarını temsil eden bir sendika federasyonu olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, ikinci başvurucaunun bu başvurucaunun konusuyla ilgili olarak yerel mahkemeler önünde yasal bir konuma sahip olduğunu, ancak bunun Sözleşme anlamında mağdur statüsünün belirlenmesi açısından tek başına belirleyici olmadığını belirtmiştir. İkinci başvurucaunun tüzüğünün 2. maddesi, derneğin amaçları arasında, üyelerinin çalışmalarını ve mali, sosyal, kültürel ve mesleki çıkarlarını toplu olarak incelemek, korumak ve teşvik etmek, Yunan radyo ve televizyon hizmetinin iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunmak ve kamu radyo ve televizyon yayıncısının sosyal ve ulusal karakterini savunmak için tüm medya çalışanları sendikalarını birleştirmeyi saymaktadır. Başka bir deyişle, ikinci başvuruca kapatıldığı sırada ERT'de çalışan üyelerin sadece bir kısmının üyesi olduğu önemli sayıda sendikadan oluşmaktadır. Ayrıca, sadece kamu değil özel radyo ve televizyon yayıncılarını da ilgilendiren amaçlar gütmektedir.⁵⁰⁸

Bu bağlamda Mahkeme, 34. maddenin koşullarını yerine getirmek için, başvurucaunların iddia edilen Sözleşme ihlalden doğrudan etkilendiklerini gösterebilmeleri gerektiğini Mahkeme ifade etmiştir. Mevcut başvuruda, şikâyet

⁵⁰⁵ Kalfagiannis ve Pospert, para. 46.

⁵⁰⁶ Kalfagiannis ve Pospert, para. 47.

⁵⁰⁷ Kalfagiannis ve Pospert, para. 48.

⁵⁰⁸ Kalfagiannis ve Pospert, para. 49.

edilen tedbirler, POSPERT'in Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarını etkilememektedir. Özellikle, ikinci başvurusunun kamu yayıncısını görüşlerini ifade etme veya bilgi paylaşma aracı olarak kullandığına dair herhangi bir bilgiye Mahkeme sahip değildir. POSPERT, mağdur statüsünü ortaya koymak için, kamu radyo ve televizyon yayıncısının sosyal ve ulusal karakterinin savunulmasını içeren yasal amaçlarına başvurmakla yetinmiştir. Ancak Mahkeme, ERT'nin kapatılmasının ikinci başvuru üzerindeki etkisinin Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında sorunlara yol açabileceğini belirtmektedir; bu madde ikinci başvuran tarafından ne yerel mahkemeler ne de bu Mahkeme önünde ileri sürülmemiştir. Ayrıca, bir işçi sendikaları federasyonu olan POSPERT'in kendisini üyelerinin- hatta sendikaları birleştirdiği için üyelerinin- kolektif çıkarlarının koruyucusu olarak görmesi, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olması için yeterli görülmemiştir.⁵⁰⁹ Bu koşullar altında, ikinci başvuru, söz konusu tedbirden kendi başına doğrudan etkilenmemiştir.⁵¹⁰ Başvurunun ikinci başvuru ile ilgili kısmının da 35/3 maddesi anlamında Sözleşme hükümleriyle kişi bakımından uyumsuz olduğu sonucu çıkmaktadır.⁵¹¹

Yukarıda belirtilen sonuçlar göz önüne alındığında, başvuru oy birliği ile kabul edilmez bulunmuş ve Sözleşme'nin 35/4 maddesi gereğince reddine karar vermiştir.

Başvurucular, gerçek kişi Panagiotis Kalfagiannis ve bir dernek olan POSPERT'tir. Başvurucular, ERT'nin kapatılmasının, Sözleşme'nin 10. maddesinde öngörülen bilgi alma ve verme haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Sivil toplum kuruluşları bakımından Mahkeme başvuruda menfaati bulunmayan derneklere mağdur sıfatı tanımamaktadır. Kararda da Mahkeme başvuru derneğin tüzüğü'nün 2. maddesinde derneğin amaçları arasında, üyelerinin çalışmalarını ve mali, sosyal, kültürel ve mesleki çıkarlarını toplu olarak incelemek, korumak ve teşvik etmek, Yunan radyo ve televizyon hizmetinin iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunmak ve kamu radyo ve televizyon yayıncısının sosyal ve ulusal karakterini savunmak için tüm medya çalışanları sendikalarını birleştirmek olduğunu belirtmiştir. Başvuruda yakınılan tedbirlerin başvuru derneğin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarını etkilemediğini, ancak Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında hak ihlaline yol açabileceğini Mahkeme ifade etmiştir. Ancak bu madde başvuru

⁵⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Manole ve diğerleri/Moldova; Purcell ve diğerleri/ İrlanda.

⁵¹⁰ Kalfagiannis ve Pospert, para. 50.

⁵¹¹ Kalfagiannis ve Pospert, para. 51.

dernek tarafından ileri sür÷lmemiştir. Bir işçi sendikaları federasyonu olan başvurucu derneğin kendisini üyelerinin kolektif çıkarlarının koruyucusu olarak görmesi, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olması için yeterli görülmemiştir. Dolayısıyla yapılan başvurularda hak ihlali iddialarının dolaylı mağdur olarak dernek bakımından detaylı ve Mahkeme'nin aradığı koşullara yer verilerek yapılması yerinde olacaktır.



SONUÇ

Mahkeme mağdur kavramını Sözleşme'nin hakları güvence altına alacak şekilde pratik ve etkili yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Dolaylı mağdur oldukları iddiasıyla yapılan başvuruları da bu çerçevede ve somut olay özelinde değerlendirme yaparak karar vermektedir. Mahkeme, her ne kadar ulusal hukuktaki düzenlemeler ve mağdur sıfatının değerlendirilmesi ile bağlı değilse de başvurular da ihlal iddiasıyla şikayetçi olunan Devlet'in bu yönde itirazı olup olmadığını ve ulusal hukukta yapılan başvurularda itiraz edilip edilmediğini gözetmiştir. Mahkemenin mağdur ve dolaylı mağdura ilişkin çizdiği bu geniş çerçeve Sözleşme ile güvence altına alınan hakların korunmasını ve uygulanırliğini sağlamak içindir. Mahkeme'nin verdiği kararlar sadece Mahkeme'nin önüne getirilen davaları karara bağlamaya yönelik değil, daha genel olarak Sözleşme'nin koyduğu kuralları aydınlatmaya, korumaya ve geliştirmeye hizmet etmesi nedeniyledir. Böylece Devletlerin Sözleşmeciler Taraflar olarak üstlendikleri yükümlülöklere uymalarına katkıda bulunmakta ve Devletlere bu yükümlölüklerini hatırlatmaktadır.

Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesi olan yaşam hakkının ihlali söz konusu olduğunda başvuruöuların dolaylı mağdur olarak yaptıkları başvuruları kabul edilebilir bulmaktadır. Bununla birlikte yine 2. madde ile bağlantılı olarak 3. ve/veya 5. maddenin ihlali söz konusu olduğunda da başvuruları kabul etmektedir. 3. madde bakımından doğrudan mağdurun kendisinin başvuru yapma olanağı olmaması halinde de başvuruları kabul etmektedir. Sözleşmenin 5., 6., 8., 9. ve 10. maddesindeki haklar söz konusu olduğunda doğrudan mağdurun başvuru sonrası ölümü halinde başvuruyu kişisel ve genel yarar bulunması halinde mirasçılarının devam ettirmesini kabul etmektedir. Kimi durumda ise Mahkeme Sözleşme'nin ruhu ve insan haklarının korunması gereğince kendisi de başvuruyu devam ettirmektedir. Ancak, doğrudan mağdurun başvuru öncesi hayatını kaybetmesi halinde dolaylı mağdur sıfatı ile bu maddeler bakımından yapılan başvuruları daha dikkatli incelemektedir. Başvuruöuların mağdur ile özel ve kişisel ilişkisini, ihlalin sonlanması da yararı bulunup bulunmadığını, kendilerinin ya da ailenin itibarının korunması gibi manevi menfaatin söz konusu olup olmadığını, miras haklarına ilişkin bir maddi yararın olup olmadığını, ihlale konu hakların devredebilir nitelikte olup olmadığını ve tüm bunlarla birlikte somut olayı da değerlendirerek karar vermektedir. Mahkeme, olabildiğince

Sözleşme'nin ruhunu gözeterek güvence altına alınan hakların pratikte korunmasını sağlamak amacı ile hareket etmekte ve başvuruları bu çerçevede ayrı ayrı kendi özel koşulları ile değerlendirerek karar vermektedir.

Mahkemenin aksi yönde hareket etmesi ciddi insan hakları ihlal iddialarının uluslararası düzeyde incelenmesinin yolunun kapanması anlamına gelecek ve Devlet'in hesap vermekten kaçması riskini doğuracaktır. Davalı Devlet'in bu şekilde hesap vermekten kaçmasına izin vermek, Sözleşme'nin genel ruhuyla ve Sözleşmeciler Tarafının Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca Mahkeme'ye başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını hiçbir şekilde engellememe yükümlülüğüyle tutarlı olmayacaktır.

Yukarıda yer verdiğimiz kimi kabul edilen kimi kabul edilmeyen kararlar ışığında Mahkeme'nin dolaylı mağdur kavramına yaklaşımını incelemeye çalıştık. Mahkeme somut olay özelinde ve başvuru sahiplerinin iddiaları doğrultusunda olabildiğince Sözleşme'de düzenlenen hakları güvence altına alma amacı taşımaktadır. AİHM'in dolaylı mağdur yaklaşımının Anayasa Mahkemesi tarafından da dikkate alınacağı açıktır, bu nedenle önemlidir. Böylece AİHM'ne başvuru yapılmadan AYM'ne yapılacak başvuru ile hak ihlalleri giderilecektir. AYM'nin yaklaşımı da ilk derece mahkemelerine sirayet edecektir. Böylece ciddi hak ihlallerin söz konusu olduğu yargılamalarda katılan/ taraf sıfatı daha geniş yorumlanabilecek bu yönde olumlu yasal düzenlemeler yapılabilecektir.

Sonuç olarak özellikle aile içi karar ile öldürülen kadın ve çocuklar, aile içinde istismar edilen çocuklar, kimsesiz çocuklar bakımından bu kişilerin yaşam hakkı ve bu hak ile bağlantılı haklarının korunması için böyle bir bakış açısı geliştirilmelidir. Aksi takdirde bu tarz kendine özgü koşulları olan, faillerin en yakınları olduğu ve bu kişilerin hakkını savunacak bir yakını ve mirasçısı olmadığı hallerde işlenen suçlar cezasız kalacağı gibi bu tarz suçların cezasızlık nedeni ile artması söz konusu olacaktır. Devlet, söz konusu yaşam hakkı ve bununla bağlantılı haklar söz konusu olduğunda faillerin hesap vermekten kaçmasına göz yummamalıdır, bu mağdurların hakkını savunan yakını olmayan ama arasında bağ olan kişi ve STKların yargılama sürecine dahi olmasının yolunu açmalıdır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Batum Süheyl, Yılmaz Didem, Köybaşı Serkan, “Anayasa Hukuk Temel Kavramlar ve Genel Esaslar”, 1.Baskı, Ekim 2021, On iki Levha Yayıncılık
- Ergül Ergin, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru ve Uygulaması”, 1. Baskı, 2012, Ankara, Yetkin Yayınları
- Fendoğlu Hasan Tahsin, “İnsan Hakları Hukuku”, 2020, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları
- Gözler Kemal, “İnsan Hakları Hukuku”, 1. Baskı, 2017Temmuz, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım
- Kaboğlu İbrahim Özden, “Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)”, Eylül 2020, 15. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık A.Ş.
- Kaboğlu İbrahim Özden, “Özgürlükler Hukuku 1”, 7. Baskı, Ekim 2013, Ankara, İmge Kitabevi Yayıncılık
- Kanadoğlu Osman Korkut, Duygun Ahmet Mert, “Anayasa Hukukunun Genel Esasları”, Eylül 2021, 2. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş.
- Işıқтаç Yasemin, “Adalet Psikolojisi”, 3. Basım, Ocak 2020, İstanbul, Sümer Kitabevi
- Tanrikulu M. Sezgin, “Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Mart 2022, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
- Tezcan Durmuş- Erdem Mustafa Ruhan-Sancakdar Oğuz-Önok Rifat Murat, “İnsan Hakları El Kitabı”, Nisan 2021, 9.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
- Kabul edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Nisan 2022

MAKALELER

- Atasoy Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, S.9, 20 Nisan 2012, <https://www.ajindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934884.pdf>, ss.71-89. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)
- Baysal Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”,Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.5, 2015,

<https://dergipark.org.tr/en/pub/mdergi/issue/16885/175826>, ss. 193 – 233.
(Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

Bilir Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi ve “Ermeni Soykırımını” İnkarı Suç Sayan Düzenleme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.12, 2006, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/262677>, ss.299-343. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

Kaya Mehmet Bedii, “İnsan Hakları ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi”, C.37, S.2, Aralık 2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1478498>, s. 180. (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

Kılınç Ümit, “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabuledilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uyum ve Uyumsuzluklar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 4, S.14, Temmuz 2013, <https://taad.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dergiler/taad/taad-14/bf29643d-60b6-4c80-a7b5-db5a29a5cb1f-21-anayasa-mahkemesi-onunde-bireysel-basvuru.pdf>, ss. 623-650, (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

Korff Douwe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap”, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No:8, Kasım 2006, Belçika, <https://www.anayasa.gov.tr/media/5803/aihsma2yasamhakki.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 21.12.2024)

GAZETE

AYM'den tartışma yaratacak "İstanbul Sözleşmesi" kararı: Kadın derneği etkilenmiyor, https://t24.com.tr/haber/aym-den-tartisma-yaratacak-istanbul-sozlesmesi-karari-kadin-dernegi-etkilenmiyor,1202544#google_vignette

İNCELENEN AİHM KARARLARI

Akbay ve diğerleri / Almanya, Baş.no. 40495/15 ve 2 diğerleri, 15 Ekim 2020

Albert ve diğerleri / Macaristan, Baş. no. 5294/14, 7 Temmuz 2020

Ankarcrona / İsveç, Baş.no. 35178/97, 2000

Biç ve diğerleri / Türkiye, Baş.no. 55955/00, 2 Şubat 2006

Çakıcı / Türkiye, Baş. no. 23657/94, 1999

Dalban / Romanya, Baş. no. 28114/95, 1999

Fairfield / Birleşik Krallık, Baş. no. 24790/04, 2005

Koku/ Türkiye, Baş. no. 27305/95, 31 Mayıs 2005

Kalfagiannis ve Pospert / Yunanistan, Baş. no. 74435/14, 9 Haziran 2020

Kurt / Türkiye, Baş. no. 24276/94, 25 Mayıs 1998

Nencheva ve diğerleri / Bulgaristan, Baş. no. 48609/06, 18 Haziran 2013

Nölkenbockhoff / Almanya, Baş. no. 10300/83, 25 Ağustos 1987

Opuz/ Türkiye Kararı, Baş. no. 33401/02, 9 Haziran 2009

Petithory Lanzmann / Fransa, Baş. no. 23038/19, 12 Kasım 2019

Polanco Torres ve Movilla Polanco / İspanya, Baş. no. 34147/06, 21 Eylül 2010

Varnava ve diğerleri v. Türkiye, Baş. no. 16064/90 et al., 2009

Van Colle / Birleşik Krallık, Baş. no. 73974/14, 16 Kasım 2017

Velikova / Bulgaristan, Baş. no. 41488/98

Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi / Romanya, Baş. no. 47848/08, 17 Temmuz 2014

Yaşa / Türkiye, Baş. no. 22495/93, 2 Eylül 1998

ATIF YAPILAN AİHM KARARLARI

Ada Rossi ve Diğerleri/İtalya, Baş. no. 55185/08

Agrotexim ve Diğerleri/Yunanistan, Seri A no. 330-A

Aksu/Türkiye, Baş. no. 4149/04 ve 41029/04

Anttila / Finlandiya, Baş.no. 16248/10

Armonienė/Litvanya, Baş. no. 36919/02

Bayramov / Azerbaycan, Baş. no. 23055/03

Benzer ve Diğerleri/ Türkiye, Baş. no: 23502/06

Bursa Barosu Başkanlığı ve Diğerleri/Türkiye, Baş. no. 25680/05

Burden/ Birleşik Krallık, Baş. no. 13378/05

Credit and Industrial Bank/ Çek Cumhuriyeti, Baş.no. 29010/95

Camberrow MM5 AD v. Bulgaristan, Baş. no. 50357/99

Capital Bank AD/ Bulgaristan, Baş. no. 49429/99

Erduran ve Em Export Dış Tic A.Ş. / Türkiye, Baş. no. 25707/05 ve 28614/06

Dayras ve Diğerleri ve “SOS Sexisme” Derneği / Fransa, Baş. no. 65390/01

Deweer/ Belçika, Baş. no. 6903/75

Dimitras ve diğerleri / Yunanistan, Baş. no. 59573/09 ve 65211/09

Direkçi / Türkiye, Baş. no. 47826/99

Fayed/Birleşik Krallık, Seri A no. 294-B

Feldman ve Slovyanskyy Bank/ Ukrayna, Baş. no. 42758/05

Furcht/Almanya, Baş. no. 54648/09

Fuentes Bobo / İspanya, Baş. no. 39293/98

Gârdean ve S.C. Grup 95 SA / Romanya, Baş. no. 25787/04

Georgescu ve Prodas Holding S.A. / Romanya, Baş. no. 25830/03

Georgia Makri ve Diğerleri / Yunanistan, Baş. no. 5977/03

Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, Baş. no. 62543/00

Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani / İtalya (no.2), Baş. no. 26740/02

Grădinar/Moldova, Baş. no. 7170/02

Gubarev ve Serdyukov / Rusya, Baş. no. 42334/06

İlhan / Türkiye, Baş. no. 22277/93

International Bank for Commerce and Development AD ve Diğerleri/ Bulgaristan, Baş. no. 7031/05

Islamic Republic of Iran Shipping Lines/ Türkiye Baş.no. 40998/98

Jafarli ve Diğerleri/Azerbaycan, Baş. no. 36079/06

J. / Lüksemburg, Baş. no. 21156/93

Kaburov / Bulgaristan, Baş. no. 9035/06

Karner / Avusturya, Baş. no. 40016/98

Khamidov / Rusya, Baş. no. 72118/01

Kind / Almanya, Baş. no. 44324/98

Kin-Stib ve Majkić / Sırbistan, Baş. no. 12312/05

KIPS DOO ve Drekalović/Karadağ, Baş. no. 28766/06

Lekić/ Slovenya, Baş. no. 36480/07

Les saints monastères/ Yunanistan, Series A no.301-A

Lacadena Calero / İspanya, Baş. no. 23002/07

Marie-Louise Loyen ve Bruneel / Fransa, Baş no. 55929/00

Malhous/ Çek Cumhuriyeti, Baş.no. 33071/96

Manole ve Diğerleri/ Moldova, Baş.no. 13936/02

Masson ve Van Zon/Hollanda kararı, Seri A no. 327

Melo Tadeu / Portekiz, Baş. no. 27785/10

Micallef / Malta, Baş. no. 17056/06

Nassau Verzekering Maatschappij N.V. / Hollanda, Baş.no. 57602/09

Offerhaus ve Offerhaus/Hollanda, Baş. no. 35730/97

Olczak/ Polonya, Baş.no. 30417/96

Pokis/Letonya, Baş. no. 528/02.

Post/Hollanda, Baş.no. 21727/08

Purcell ve Diğerleri / İrlanda, Baş. no. 15404/89

Ressegatti / İsviçre, Baş no. 17671/02

Reisner / Türkiye, Baş. no. 46815/09

Rysovskyy / Ukrayna, Baş no. 29979/04

Sanles Sanles/İspanya, Baş. no. 48335/99

Scholer/Almanya, Baş. no. 14212/10

S.C. Bartolo Prod Com SRL ve Botomei / Romanya, Baş. no. 16294/03

S.C. Fiercolect Impex S.R.L./ Romanya, Baş. no. 26429/07

Shesti Mai Engineering OOD ve Diğerleri/ Bulgaristan, Baş. no. 17854/04

Smits, Kleyn, Mettler Toledo B.V. vd, Raymakers, Vereniging Landelijk Overleg
Betuweroute ve Van Helden / Hollanda,
no. 39032/97, 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99 ve 61707/00 Section
de commune d'Antilly/Fransa, Baş.no.45129/98

Soyuer ve Diğerleri/ Türkiye, Baş. no. 49445/07

Sovtransavto Holding / Ukrayna, Baş. no. 48553/99

Süzer ve Eksen Holding A.Ş./ Türkiye, Baş. no. 6334/05.

Van Melle ve Diğerleri /Hollanda, Baş. no.19221/08

Vesela ve Loyka / Slovakya, Baş no. 54811/00

Vladimirova / Rusya, Baş. no. 21863/05

Vujović ve Lipa D.O.O. / Karadağ, Baş. no. 18912/15

X./Fransa, Baş. no: 18020/91

Zander/İsveç, Seri A no. 279-B

Zülfikari / Türkiye, Baş. no.6372/05 ve 52543/07

KONU İLE İLGİLİ DİĞER AİHM KARARLARI

A ve B/Hırvatistan, Baş. no. 7144/15

Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, Baş. no. 25052/94

AsDAC / Moldova Cumhuriyeti, Baş. no. 47384/07

Beizaras ve Levickas / Litvanya, Baş. no. 41288/15

Belli ve Arquier-Martinez/ İsviçre, Baş. no. 65550/13

Boacă ve diğerleri / Romanya, Baş. no. 40355/11

Brudnicka ve diğerleri / Polonya, Baş. no. 54723/00

Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano / İtalya, Baş. no. 38433/09

Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) / İsviçre, Baş. no. 21881/20

Dink / Türkiye, Baş. no. 2668/07

Dzidzava / Rusya, Baş. no. 16363/07

Ergezen / Türkiye, Baş. no. 73359/10

Fabris ve Parziale / İtalya, Baş. no. 41603/13

Giuliani ve Gaggio / İtalya, Baş. no. 23458/02

Gakiyev ve Gakiyeva /Rusya, no. 3179/05,

Jakovljević / Sırbistan, Baş. no. 5158/12

Janowiec ve diğerleri / Rusya, Baş. no. 55508/07 ve 29520/09

Karpylenko / Ukrayna, Baş. no. 15509/12

Khayrullina / Rusya, Baş. no. 29729/09

Kotilainen ve diğerleri / Finlandiya, Baş. no. 62439/12

Koch /Almanya, Baş. no. 34147/06

Lacadena Calero /İspanya, Baş. no. 23002/07

Lambert ve Diğerleri/ Fransa, Baş. no. 46043/14

Lykova /Rusya, Baş. no. 68736/11

Liblik ve diğerleri / Estonya, Baş. no. 173/15

Magnitskiy ve diğerleri / Rusya, Baş. no. 32631/09 ve 53799/12

McKerr / Birleşik Krallık, Baş. no. 28883/95

McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, A Serisi no. 324

Nagmetov /Rusya, Baş. no. 35589/08

Nikolova ve Velichkova/ Bulgaristan, Baş. no. 7888/03

Papachela ve Amazon S.A. / Yunanistan, Baş. no. 12929/18

Ramsahai ve diğerleri / Hollanda, Baş. no. 52391/99

Rantsev /Kıbrıs ve Rusya, Baş. no. 25965/04,

Randelović ve diğerleri / Montenegro, Baş. no. 66641/10

Rõigas/Estonya, Baş. no. 49045/13

Salman / Türkiye, Baş. no. 21986/93

Scordino / İtalya, Baş. no. 36813/97, Baş. no. 36813/97

Selami ve diğerleri / Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Baş. no. 78241/13,
Baş.no. 67259/14

Stepanian / Romanya, Baş. no. 60103/11

Timurtaş/ Türkiye, Baş. no. 2531/94

Trivkanović / Hırvatistan, Baş. no. 12986/13

Tsalikidis ve diğerleri / Yunanistan, Baş. no. 73974/14

Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma Kültür Varlıklarını Koruma Derneği /
Türkiye, Baş. no. 37857/14