

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA MAĞDUR KAVRAMI

*("Victim" Status in Lodging Individual Applications with the European Court of Human Rights)*

**Mustafa BAYSAL<sup>1</sup>**

### ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Bireysel Başvurular" başlıklı 34. maddesinde "Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir." denilmektedir. Buna göre, Mahkemeye bireysel başvuru için başvuranın sayılan kişi, kuruluş veya kişi gruplarından birine dahil bulunması yanında, ayrıca Sözleşme ihlalinin mağduru olması da gerekmektedir. Bununla birlikte, başvuru yapabileceklerin tespiti ile mağdur kavramı bazen ayrıntılı bir incelemeyi gerektirebilmektedir. Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kendisine bireysel başvuruda bulunabilecek olanlar ile mağdur statüsüne yaklaşımı etraflıca incelenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Mağdur kavramı, kabul edilebilirlik kriterleri, bireysel başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

### ABSTRACT

Article 34 (individual applications) of the European Convention of Human Rights reads as follow: "The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto..." Thus, in order to rely on Article 34 of the Convention, an applicant must meet two conditions: he or she must

<sup>1</sup> Cumhuriyet Savcısı, Anayasa Mahkemesinde 12 yıl Raportör olarak çalışmıştır, fmrbysl@gmail.com.



fall into one of the categories of petitioners mentioned in Article 34 and must be able to make out a case that he or she is the victim of a violation of the Convention. Whether an applicant has met those conditions, however, may sometimes require a detailed examination. In this paper, case-law of the European Convention of Human Rights on both conditions has been examined.

**Key Words:** “Victim” status, admissibility criteria, individual application, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights.

## GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Bireysel Başvurular” başlıklı 34. maddesinde “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunı öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir.” denilmektedir. Buna göre, gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (kısaca AİHM veya Mahkeme), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (kısaca AİHS veya Sözleşme) ve Ek Protokoller kapsamındaki haklarının Taraf Devletler tarafından ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Bunların dışındakilerin başvuru yapabilmeleri ise mümkün değildir. O halde Mahkemeye bireysel başvuru için başvuranın sayılan kişi, kuruluş veya kişi gruplarından birine dahil bulunması yanında, Sözleşme ihlalinin mağduru olması da gerekmektedir.

Bununla birlikte, başvuru yapabileceklerin tespiti ile mağdur kavramı her zaman bu kolaylıkta çözümlenebilecek bir sorun olarak görülmez. Bu nedenle Mahkemeye kimlerin hangi şartlarda başvurabileceği konusu çoğu zaman ayrıntılı bir incelemeyi gerektirebilmektedir. İhlalden dolayı bir mağduriyetten söz edildiğinden, başvurunun kabul edilebilmesi için başvuranın sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi de yeterli olmaz. Eylem, işlem veya ihmalden doğrudan etkilendiğini ilgilinin göstermesi ve bu konuda Mahkemeyi ikna etmesi de gerekir. Zira Mahkemeye kişi, kuruluş veya kişi grupları, bir yasa veya bir uygulamanın Sözleşme ile bağdaşmadığı iddiasıyla, soyut biçimde dava (*halk davası-actio popularis*) açamazlar.

Şüphesiz değinilen bu iki husus bireysel başvurunun ön koşullarıdır. Başvurunun kabul edilebilirlik eşiğini aşabilmesi için Sözleşmenin başta 35. maddesinde yer alanlar olmak üzere diğer kriterleri de karşılamış olması gerekir<sup>2</sup>. Başvuruların yaklaşık %97-98’lik bir kısmı aranan kriterleri

<sup>2</sup> Kabul edilebilirlik koşulları hakkında genel bilgi için bkz. Öncü, M. (2012) Bireysel

karşılama olmadığından kabul edilemez bulunmaktadır. Bu nedenle kabul edilebilirlik, AİHM'in kurduğu koruma sisteminin en önemli unsurlarından biridir<sup>3</sup>.

Bu çalışmada kimlerin Mahkemeye başvuru hakkına sahip olduğu ile mağdur statüsü Mahkeme uygulaması çerçevesinde incelenmeye çalışılacaktır<sup>4</sup>.

## I. AİHM'E BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNABİLECEKLER

Mahkemeye kimlerin başvurabileceği sorusuna cevap verebilmek için Sözleşmenin 34. maddesi yanında birinci maddesini de nazara almak gerekmektedir. Bu madde uyarınca, Taraf devletler Sözleşmeyi imzalamakla, egemenliklerini kullandıkları [yetki] alanlarında bulunan herkese Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri tanıma yükümlüğü altına girmişlerdir. Bu nedenle, ilgili Devletin yetki alanındaki *gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları* bu Devlet aleyhine bireysel başvuruda bulunabilirler<sup>5</sup>. Bunun için ayrıca vatandaşlık gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Sözleşmeye taraf olsun veya olmasın diğer bir devletin vatan-dışı veya vatansızlar da mahkemeye başvuruda bulunabilirler<sup>6</sup>.

### A. Gerçek Kişiler

Bireysel başvuru kavramının bizzat kendisinden de anlaşılacağı üzere Mahkemeye başvuruda bulunabileceklerden birincisi gerçek kişilerdir (*natural persons*). Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan hayat hakkı, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve aile kurma hakkı, gibi bazı haklar nitelikleri itibarıyla esasen sadece gerçek kişiler tarafından kullanılabilirler. İhlal halinde de kural olarak bizzat bu kişilerin başvuru yapması tabiidir.

Başvuru için kişilerin iç hukukta olduğu gibi dava ehliyetini taşımaları şart değildir. Gerçekten Sözleşme başvuru için hiçbir dava ehliyeti şartı getirmemiştir. İç hukukta temsilcisi olmaksızın dava açamayacak olanlar dahi başvuru yapabilirler<sup>7</sup>. Yaşına, fiil ehliyetine sahip olup olmadığına

Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler, in *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, Ankara, s. 377-398.

3 Janis, M.W., Kay, R.S. ve Bradley, A.W. (2008). *European Human Rights Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, (Third Edition), 2008, s. 28

4 Bir sonrakinde Anayasa Mahkemesinin 23.9.2012 tarihi sonrası vermiş olduğu kararlarda mağdur statüsünün nasıl ele alındığı ile bunun AİHM kararlarıyla uyumunun ele alınması planlanmıştır.

5 Ayrıntılı bilgi için bkz. Reid, K. (2011). *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, London, s. 52-54; Leach, P. (2011). *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford/New York, Oxford University Press, s. 108-111.

6 Haris, D.J., O'Boyle, M., ve Warbrick, C. (2009). *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford/New York, Oxford University Press, Second Edition, s. 4.

7 Lysenkova, Olga. L'envoi de la requête à Strasbourg, in *Quel filtrage des requêtes par la Cour*



ya da vatandaşlığına bakılmaksızın gerçek kişiler başvuru hakkına sahiptirler<sup>8</sup>. Bu kapsamda küçükler, özürlüler, özgürlüğünden yoksun kişiler, hatta akıl hastaları bile mahkemeye başvuruda bulunabilirler.

Gerçek kişiler başvuruyu bizzat yapabilecekleri gibi bir temsilci marifetiyle de yapabilirler. Normal olarak Sözleşme organları önünde bir kişinin başka bir kişiyi temsil edebilmesi için temsilcinin asıl başvurunu temsil yetkisine sahip olması ve bunu tevsik etmesi gerekir<sup>9</sup>. Buna göre çocuk adına yapılan başvuruda anne veya babanın velayet hakkına sahip olduğunu göstermesi gerekir. Bununla birlikte böyle bir tevsikin olmadığı hallerde de kişiler istisnai durumlarda başkalarını Sözleşme organları önünde temsil edebilirler. İstisnai olarak ve belli şartlar altında bir kişinin başka biri adına başvuruda bulunmasına Mahkemece izin verilmesi, *mağdur* kavramının otonom biçimde yorumlanıp uygulanması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Sözleşmede geçen terimler *özzerk* kavramlar olup, Mahkeme bunların iç hukuk sistemlerindeki belirli durumlara uyarlanmasını değerlendirmede serbesttir<sup>10</sup>.

Buna göre küçüğü Mahkeme önünde kural olarak yasal temsilcisi temsil edebilirken, yasal temsilci ile küçüğün menfaatlerinin çatıştığı istisnai durumlar da olabilir. İşte böyle bir durumda velayet veya vesayet ilişkisi şekli ve sıklıkta aranmaz. Çünkü velayet hakkını kullanan veya küçüğü fiilen koruyan kişi ile küçüğün bizzat kendisinin menfaatleri çatıştığından, temsilci tarafından başvuru yapılmamış olabilir. Bu da Sözleşmede sayılan hakların pratikte kullanılmamasına yol açabilir. Dolayısıyla bu gibi istisnai durumlarda, yasal temsilci dışındaki bir kişinin küçük adına yapmış olduğu başvuru, temsile dair iç hukukta gerektiği gibi, bir yasal temsilci yetkilendirmesi aranmaksızın, incelenebilir. Kavramın *otonom* yorumuna bağlı olarak, örneğin çocuk üzerinde velayet hakkını kaybetmiş tabii bir anne bazı durumlarda çocuk adına başvuruda bulunabilirken, aynı statüdeki bir başkasının başvurusu, somut olayda Mahkemenin aradığı istisnai koşullar mevcut değilse kabul edilmeyebilmektedir<sup>11</sup>. Buradaki ölçü kişinin tabii anne olup olmamasından çok, aranan istisnai şartların gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Buna göre, başkaları tarafından evlat edinilmiş çocuğun tabii annesi olan ikinci örnekteki başvuranın baş-

*européenne des droits de l'homme?*(Sous la direction de Pascal Dourneau-Josette et d'Elisabeth Lambert Abdelgawad). (2011). Editions du Conseil de l'Europe, s.19-20.

8 Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancaktar, O. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, s. 58-59.

9 Ancak temsilcinin avukat olması gerekmez, bir başkası da kişiyi Mahkeme önünde temsil edebilir. Lysenkova, agm, s.20.

10 Reid, age, s. 61-62.

11 *Sırasıyla Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], no. 39221/98 ve 41963/98, 13 Temmuz 2000, § 138 ve *Pipoli v. Italy*, no. 27145/95 (dec), 30 Mart 1999.

vurusu, çocukla evlat edinenler arasında menfaat çatışması ortaya koyulamadığı ve genel olarak bazı hakların ihlal edildiği iddiasını havi olduğundan, başvuru kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır. Bu nedenle Mahkemenin değerlendirmesinde olayın kendine has özellikleri, başvuranın şikayeti ile kavramın özerk yorumu birlikte dikkate alınmaktadır.

Ticari şirketlerin kural olarak kendilerini temsile yetkili yasal organları marifetiyle bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir. Ancak şirketin tasfiye halinde olması ya da iflası durumunda olduğu gibi, belli şartlar altında şirkette pay sahibi olanların kendi adlarına başvuruda bulunabilmeleri de mümkündür. Bu tür şikayetler genel olarak mülkiyet hakkı ve/veya adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına dair olabilmektedirler.

Mülkiyet hakkının ihlali iddialarıyla ilgili olarak şirketin bir kişiye ait olması ile birden fazla kişinin şirkette pay sahibi olması arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Şirketin yalnızca bir sahibi var ise bu kişinin Sözleşmenin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu ileri sürebilmesi ve bunun kabul görmesi daha kolaydır. Çünkü böyle bir durumda şirket ortakları arasında veya ortaklarla yönetim arasında hak ihlalleri konusundaki iddiaların doğruluğu veya bunlara karşı en uygun yolla karşılık verme konusunda farklı fikirlerin bulunma riski daha azdır<sup>12</sup>. Böyle bir durumda şirketi temsile yetkili kişinin bireysel başvuruyu şirket adına değil de kendi adına yapması halinde, şirketin tek ortağı olduğunu ispat etmek şartıyla mağdur sayılabilir. Aksi halde, başvuranın mağdur sıfatının olmadığı gerekçesiyle başvuru kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunabilecektir<sup>13</sup>.

Çok ortaklı şirketler bakımından, şirket hisselerinin önemli bir çoğunluğunu elinde bulunduran bireylerin de belli şartlar dahilinde şirketi hedef alan önlemlerle ilgili olarak mağdur sayılabileceği, dolayısıyla başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir. Bu belirlenirken şirketin tüzel kişilik olarak başvuruda bulunup bulunmadığı, başvuran ortağın şirketteki pay oranı, bu kişinin kendi ticari işlemlerini şirket aracılığıyla gerçekleştirip gerçekleştirmediği ya da başvuruda kişisel menfaatlerinin bulunup bulunmadığı gibi faktörler dikkate alınmaktadır. Buna göre, tasfiye halindeki şirketin % 90 oranında hissesine sahip kişinin, iflas kararı ve tasfiye işlemleri nedeniyle haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruda, sayılan hususların gerçekleşmiş olduğu dikkate alı-

12 *Nosov c. Russie (déc.)*, n° 30877/02, 20 Ekim 2005; *Ankarcrona v. Sweden (dec.)*, no. 35178/97, 27 Haziran 2000.

13 *Bayramov c. Azerbajjan (déc.)*, n° 23055/03, 14 Şubat 2006.



narak başvuranın mağdur statüsüne sahip olduğu sonucuna varılmıştır<sup>14</sup>. Bir başka olayda, şikayet konusunun iflas eden bankanın tasfiye memurlarının atanmasına dair karmaşık olaylara ilişkin olması ve bankanın temsilinin de mümkün olamaması gibi nedenlerle, hisselerin % 98'ine sahip ortağın başvurusu kabul edilebilir bulunmuştur<sup>15</sup>.

Mağdur statüsünün tanınmasında ilgili ortağın şikayetinde kişisel menfaatlerinin bulunduğunu ortaya koyabilmiş olması da dikkate alınan bir diğer faktördür. Buna göre, örneğin, uzlaşma organı tarafından lehine tazminata hükmedilen miktarın kısmen icra edilmediğini iddia eden şirket yanında, bu şirketin hisselerinin % 25'ini elinde bulunduran ortağın başvurusu da kabul edilebilir bulunmuştur. Bu sonuca varılırken davanın kendine has koşulları içinde, özellikle anılan kişinin hisseleri devraldığı üçüncü şahısla yaptığı devre dair sözleşmenin zamanı ile kısmen ödenmeyen miktarın her iki başvuru arasında iç içe girmiş olması ve bunun ayırt edilmesinin hayli yapay kalacak olması dikkate alınmıştır<sup>16</sup>.

Şirketin kendisi bizzat başvuruda bulunmuş ya da bulunabilecek durumda ise şikayette kişisel menfaati olmayan ortakların başvuruları kural olarak kabul edilemez bulunur. Buna gerekçe olarak, söz konusu önlemin bu kişilerin bizzat kendilerini kişisel olarak ilgilendirmediği, şirketin bizzat başvuruda bulunabileceği, dolayısıyla şikayet edilen önlemin başvuru sahipleri tarafından doğrudan değil de dolaylı etkilemiş olması gibi gerekçeler kullanılmaktadır<sup>17</sup>. Bir banka tüzel kişiliği yanında, bankanın hakim ortağı ve aynı zamanda yönetim kurulunun başkanı olan kişinin başvurusu, bankanın hakim ortağı olsa bile bu kişinin kişisel olarak bankanın Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiği iddiasının mağduru olamayacağından bahisle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur<sup>18</sup>. İflas halinde olup tasfiye işlemleri süren bir şirketin genel müdürünün, şirketi yönetme hakkı ve bir çalışanı olarak haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruda, şirketin tasfiye kararı ile başvuranın menfaatleri arasında yeterli ve doğrudan bir bağ bulunmadığından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir<sup>19</sup>. Keza şirket lehine verilen bir kararın infaz edilmemesinden dolayı şirket ile birlikte şirketin müdürü ve ortağı olan başvuranın başvurusu, infaz edilmeyen karardan esas olarak şirketin menfaatlerinin etkilendiği, başvuranın dolaylı mağdur olduğunu göster-

14 G.J. c. Luxembourg, n° 21156/93, 26 Ekim 2000.

15 Camberrow MM5 AD c. Bulgarie (déc.), n° 50357/99, 1 Nisan 2004.

16 Kin-Stib and Majkić v. Serbia, no. 12312/05, 20 Nisan 2010, § 74.

17 Yarrow c. Royaume-Uni (Kom. Kar.), n° 9266/81, 18 Ocak 1983; Société S. et T. c. Suède (Kom. Kar.), n° 11189/84, 11 Aralık 1986.

18 Credit and Industrial Bank and Moravec v. the Czech Republic (Kom. Kar.), 20 Mayıs 1998.

19 Roseltrans, Finlease et Myshkin c. Russie (déc.), n° 60974/00, 27 Mayıs 2004.

ren bir durumun ise bulunmadığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur<sup>20</sup>.

Örneklerden hareketle, bireylerden ayrı olarak şirket tüzel kişiliği başvurusunda bulunmuş ise pay sahipleri dahil<sup>21</sup> üçüncü kişilerin<sup>22</sup>, şirketin şikayetlerini tekrarlayan başvurularının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez bulunacakları söylenebilir. Ancak bunun mutlak olmadığı, davanın özel şartları altında yerine göre başvuru yapabilecekleri de göz ardı edilmemelidir.

Mülkiyet hakkının ihlali iddialarından farklı olarak, şirket ortağı ya da yöneticisi kişilerin kendi adlarına yapmış oldukları adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair başvurularda mağdurluk statüsünün olmadığı sonucuna daha kolaylıkla varılabilmektedir. Zira bir kişi kural olarak tarafı olmadığı bir dava ile ilgili olarak haklarının ihlal edildiği iddiasıyla şikayette bulunamaz<sup>23</sup>. Dolayısıyla, şirkette pay sahibi olanlar iç hukuktaki davalarda taraf olmamış iseler, bunların adil yargılanma hakkının ihlali iddialarıyla yapacakları başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmaları kuvvetle muhtemeldir<sup>24</sup>. Bu durum pay sahibi dışında, şirket genel müdürü gibi yöneticiler açısından da geçerlidir. Çünkü onlar da, iç hukuktaki davada yer alsalar bile bunu kendi adlarına değil de şirketi temsilen yapmış olacaklarından, tarafı olmadıkları bir davada adil yargılanma hakkının ihlali de tabii olarak mevzu bahis olmayacaktır.

## B. Hükümet Dışı Kuruluşlar

AIHS'in 34. maddesine göre, bireysel başvuru yapabileceklerden bir diğeri "hükümet dışı kuruluşlar"dır. Bu bakımdan, AIHM'e bir kurum veya kuruluşun bireysel başvuruda bulunabilmesi için Sözleşmenin 34. maddesi anlamında onun *hükümet dışı* bir kuruluş olması gerekmektedir. Devletin merkezi idare organları ile merkezi idare karşısında bağımsızlık durumuna bakılmaksızın, kamusal işlev gören yerinden yönetim kuruluşları kural olarak başvuruda bulunamazlar<sup>25</sup>. Bu anlamda ilgili kuru-

20 *Amat-G Ltd et Mebaghishvili c. Géorgie*, n° 2507/03, 27 Eylül 2005, § 33.

21 *Minda et autres c. Hongrie (déc.)*, n° 6690/02, 13 Eylül 2005.

22 *Družstevní záložna Pria and Others v. the Czech Republic*, no. 72034/01, 31 Temmuz 2008, §§ 99-101; *Lebedev c. Russie (déc.)*, n° 4493/04, 25 Kasım 2004.

23 *Nosov c. Russie (déc.)*, n° 30877/02, 20 Ekim 2005; *F. Santos Lda. and Fachadas v. Portugal (dec.)*, no. 49020/99, 19 Eylül 2000.

24 *L'Association et la ligue pour la protection des acheteurs d'automobiles, Abid et 646 autres c. Roumanie (déc.)*, n° 34746/97, 10 Temmuz 2001.

25 *Rothenthurm Commune v. Switzerland (Kom. Kar.)*, no. 13252/87, 14 Aralık 1988, *Municipal Section of Antilly v. France (dec.)*, no. 45129/98, 23 Kasım 1999; *Ayuntamiento de Mula v. Spain (dec.)*, no. 55346/00, 1 Şubat 2001; *Danderyds Kommun v. Sweden (dec.)*, no. 52559/99, 7 Haziran 2001. Türkiye aleyhine yapılan başvurular açısından, *Döşemealtı Belediyesi v. Turkey*,



luşun hükümet dışı olduğu tespit edilebiliyorsa başvuru hakkına sahip olduğuna, aksi taktirde başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Bu nedenle öncelikle neyin hükümet kuruluşu olduğu neyin bunun dışında kaldığının ortaya konulması gerekmektedir.

Mahkeme, *Radio France/Fransa* kararında hükümet dışı kuruluşun zıddı olarak “hükümet kuruluşları” teriminin kamu gücünün kullanılmasında yer alan ya da hükümet kontrolünde kamu hizmeti sunan tüzel kişileri içerdiğini; belli bir kuruluşun bunlardan hangisine dahil olduğuna karar verilirken kuruluşun yasal statüsüne, yerine getirdiği hizmetin niteliğine, bunun çerçevesine ve siyasi otoriteden bağımsızlık derecesine bakılması gerektiğini belirtmiştir. Buna uygun olarak yapılacak değerlendirmede ilgili kurum veya kuruluş hükümet dışı değil ise, devletin bir anlamda kendisini uluslar arası bir mahkemeye şikayet etmesi düşünülemeyeceğinden, kural olarak başvuruda bulunamayacaktır. Mahkeme anılan kararda *Radio France*’ın mağdur statüsüne sahip olduğu sonucuna varırken, kamu hizmeti gören bir kuruluş olarak finansmanı açısından önemli oranda devlete bağımlı olmasına rağmen, yayında bağımsızlığı sağlamaya yönelik önemli bir çerçeve ile kurumsal otonomi öngören yasal mevzuatını dikkate almıştır. Bu çerçevede *Radio France* ile “özel” radyo istasyonlarını işleten diğer şirketler arasında küçük bir fark olduğunu dikkate almak suretiyle *Radio France*’ın Sözleşmenin 34. maddesi anlamında hükümet dışı kuruluş olduğu sonucuna varmıştır<sup>26</sup>.

Mahkeme *Kutsal Manastırlar/Yunanistan* kararında “hükümet etme gücü” kullanmaması, “kamu hizmeti amaçları” için kurulmamış olması ve Devletten “tamamen bağımsız” olması nedeniyle Yunanistan’da bulunan kiliseler birliği *Kutsal Manastırlar*’ın başvurusunu kabul etmiştir<sup>27</sup>. Benzer şekilde *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye* davasında, başvuran şirketin tümüyle İran devletine ait olmasına, yönetim kurulunun çoğunluğunun hükümet tarafından atanmasına rağmen, şirketin esasen ticaret hukukuna tabi olması, işlemlerinde ticaret hukuku kapsamındaki hakları dışında başkaca yetkilerden istifade etmemesi, uyuşmazlık halinde idare mahkemelerinin değil genel mahkemelerin yargı yetkisine tabi olması gibi hususları dikkate alarak, başvuran şirketin ticari bir şirket olarak yönetildiğini belirterek onun hükümet dışı bir kuruluş olduğuna ve başvuru

(dec), no. 50108/06, 23 Mart 2010; *Abdullah Demirbaş et Autres c.Turquie*, (déc), nos. 1093/08..., 9 Kasım 2010. Ayrıca bkz. Öncü, agm, s. 383.

26 *Radio France et Autres c. France* (déc.), no. 53984/00, 23 Eylül 2003, § 26. Benzer diğer bir karar için bkz. *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, no. 35841/02, 7 Aralık 2006, §§ 48-53.

27 *The Holy Monasteries v. Greece*, no. 13092/87; 13984/88, 9 Aralık 1994, § 49.



yapabileceğine karar vermiştir<sup>28</sup>. Benzer şekilde, kurumsal otonomi, şirketler hukukuna tabi olması ve kurucularının yönetiminde olması, kamu hizmeti göreviyle yetkilendirildiğine dair veri bulunmaması gibi unsurlar dikkate alınarak, üçte bir hissesi Devlete ait olan bir şirket hükümet dışı kuruluş olarak kabul edilmiştir<sup>29</sup>.

Sonuç olarak devletin merkezi, bölgesel veya yerel organları dışında kalan kuruluşlar ile monopol biçimde kamu hizmeti görmeyen, devletten bağımsız ya da özel hukuka tabi kuruluşların başvuru yapabilecekleri konusunda bir tereddüt olmadığı söylenebilir.

Derneklerin tüzel kişilik olarak kendileriyle ilgili konularda başvuru yapmaları mümkündür. Ancak bunun için derneklerin doğrudan iddia edilen önlemden etkilenmiş olmaları gerekir. Üyelerinin etkilendiği durumlarda kural olarak başvuruda bulunamazlar<sup>30</sup>. Bu noktada iddia edilen hakkın niteliğine de bakmak gerekir. Örneğin üyelerinin menfaatlerini korumak üzere kurulmuş olup, bu amaçla iç hukukta davalar açan bir derneğin Sözleşmenin 6. maddesi altında yapmış olduğu şikayeti bakımından Madde 34 anlamında *mağdur* olduğu kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Ancak mülkiyet hakkının ihlali iddiası bakımından bu sonuca varılamayabilir. Çünkü derneğin mülkiyet hakkına değil de üyelerinin mülkiyet hakkına ilişkin bu şikayette dernek mağdur sayılmaz<sup>32</sup>. Ancak derneğin de bir mal varlığı varsa, onun mülkiyetinde olan mallara el konulmuş ise, derneğin kendisi de mülkiyet hakkı açısından mağdur sayılabilir.

Şirketler de tüzel kişilik olarak maruz kaldıkları müdahalelerden dolayı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunabilirler. Genel anlamda bu şikayetlerin mülkiyet hakkı ya da taraf oldukları davalarda adil yargılanma hakkının ihlaline dair olması beklenebilir de, zamanla şikayet konusu hakların daha da arttığını söylemek mümkündür. Bu kapsamda, özel hayata saygı hakkının kapsamında bulunan konuta saygı kavramı, sadece gerçek kişilerin ikametgahlarını değil de tüzel kişilerin kayıtlı bürolarını ve tüzel kişilere ait kapalı alanları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Dolayısıyla kayıtlı bürosunda yapılan arama ve el koyma-

28 *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, no. 40998/98, 13 Aralık 2007, §§ 80-82.

29 *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, no. 22603/02, 22 Kasım 2007, §§ 26-28.

30 Bir çok örnek arasında bkz. *Asociación de aviadores de la Republica, Jaime Mata et al. c. Espagne* (Kom. Kar.), n°10733/84, 13 Mart 1985 ; *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France* (déc.), n° 45053/98, 29 Şubat 2000; *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France* (déc.), n° 53430/99, 6 Kasım 2001; *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia* (n° 2), n° 26740/02, 31 Mayıs 2007, § 20; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev v. Bulgaria*, no. 62540/00, 28 Haziran 2007, § 61.

31 *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, 27 Nisan 2004, § 36.

32 *L'association et La Ligue Pour La Protection des Acheteurs D'automobiles, Ana Abîd Et 646 Autres c. Roumanie* (déc.), no. 34746/97, 10 Temmuz 2001.



nın Sözleşmenin 8. maddesinin birinci fıkrasındaki haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bir şirket, tüzel kişilik olarak mağdur kabul edilebilir<sup>33</sup>.

Şirket adına başvurunun kural olarak tüzel kişiliğin yasal organları marifetiyle yapılması gerekir. Tasfiye halinde ise başvurunun tasfiye memurları tarafından yapılması beklenir. Bunların dışında üçüncü kişilerin şirket adına başvurabilmesi çok istisnai durumlarda mümkündür. Tasfiye ya da iflas halindeki bir şirket adına, menfaat uyuşmazlığı nedeniyle tasfiye memurlarınca başvuru yapılmaması gibi durumlarda, şirkette payı bulunanlar ile yöneticilerin de şirket adına başvuru yapabilmeleri mümkündür<sup>34</sup>. Tasfiye halindeki bir banka ile ilgili olarak, tasfiye memurlarının atanması ve bunların iç hukuktaki yargı sürecindeki rollerine dair olaylardan şikayet edilmiştir. Mahkemeye göre, böyle bir durumda banka ile tasfiye memurları arasında açık bir menfaat çatışması söz konusu olacaktır. Bu durumda sadece tasfiye memurlarının başvuru yapabileceğini söylemek, şirket hakları açısından görünürde bir koruma sağlama anlamına gelir. Bu doğrultuda davanın özel şartlarında bankanın önceki yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı ve muhtelif hisse sahiplerinin banka adına yapmış oldukları başvurular kabul edilebilir bulunmuştur<sup>35</sup>.

### C. Kişi Grupları

Gerçek ve tüzel kişiler AİHM'e ayrı ayrı başvuru yapabilecekleri gibi, tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi grupları da başvurabilir. Gerçek kişilerin bir başvuru formu altına imza atmaları halinde bir kişi grubu oluşmuş olacaktır. Aynı şey birden çok hükümet dışı kuruluşun yasal temsilcilerinin bir grup oluşturmak suretiyle başvuru yapmaları halinde de söz konusu olabilir.

Gerçek kişi ya da hükümet dışı kuruluşların başvuru yapmak üzere birine yetki vermeleri halinde de temsilcinin temsil ettiği grup bir kişi grubu sayılacaktır. Böyle bir durumda da sonuçta başvuranlar, gruptaki kişiler olmakla birlikte onları bireysel başvuruda temsil, yetki verdikleri temsilci tarafından yerine getirilir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (kısaca AİHK veya Komisyon) bir kararında bunun çerçevesini çizmiştir. Başvuruda, Avrupa Topluluklarını oluşturan devletler dışında ikamet eden Belçika vatandaşlarına Avrupa

33 *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, no. 51772/99, 25 Şubat 2003, § 65. Ayrıca bkz. *Société Colas Est c. France*, no. 37971/97, 16 Nisan 2002, §§ 40-42.

34 *Agrotexim and Others v. Greece*, no. 15/1994/462/543, 24 Ekim 1995, §§ 66, 68-71; *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy* [GC], no.38433/09, 7 Haziran 2012, § 92.

35 Bankanın önceki yönetim kurulu başkanı ve büyük ortağının başvurusu için *Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic*, no. 29010/95, 21 Ekim 2003, § 51; bankanın yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı ve pay sahiplerinin başvurusu için *Capital Bank AD v. Bulgaria*, no. 49429/99, 24 Kasım 2005, §§ 76-80.

Parlamentosu seçimlerinde oy hakkı tanımayan Belçika mevzuatı şikayet konusu edilmiştir. Başvuru Bayan X tarafından *birlik (alliance) adına* yapılmıştır. Komisyon, ne başvuran birliğin başvuru yetkisine sahip olacak biçimde hükümet dışı örgüt temelinde örgütlendiğinin, ne de Bayan X'in bireylerden oluşan bir grup adına hareket etmek üzere yetkili olduğunun gösterilemediğini; Sözleşmenin '*actio popularis*'e ilişkin bir hüküm içermediğini, oysa bireysel başvuru yapılırken başvuranın bir Sözleşme ihlalinin mağduru olduğunu ileri sürmesi gerektiğini belirtmek suretiyle, başvuruda sadece Bayan X'in mağdur sayılabileceğine karar vermiştir<sup>36</sup>.

Bireysel başvurunun başarısı bakımından, ilgilinin başvuru hakkına sahip olması yanında, başvuru yollarının tüketilmesi, süre şartı ve diğer kabul edilebilirlik kriterlerin de karşılanması gerektiğinden, başvuru hakkı olanların bir grup oluşturmaktan ziyade ferdi olarak aranan şartları tamamladıktan sonra başvurularını yapmaları daha kolay olup, bu yöntemde ayrıca kabul edilemezlik riski de azalmaktadır. Bu nedenle, aynı türden şikâyetlere sahip olsalar da, grup halinde başvuru yapılması çok rağbet edilen bir yöntem değildir. Ancak buna engel bir durum olmadığı gibi, hayat hakkının ihlali iddialarında olduğu üzere, ölenin ya da ölüm riski altında kaybolanların yakınlarının ayrı ayrı başvuru yapmak yerine grup halinde başvuru yapmaları daha pratik ve tercih edilebilir bir yöntem sayılabilir. Aynı şeyi çevre konusuyla bağlantılı olarak Sözleşmenin 8. maddesi altında yapılan şikayetler bakımından da söylemek mümkündür.

## II. MAĞDUR STATÜSÜ

### A. Mağdur Kavramı

34. madde uyarınca bireysel başvuru yapabilecek olanların Sözleşmenin ihlalinden dolayı *mağdur*<sup>37</sup> olmaları da gerekmektedir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre bir Sözleşme ihlalinin mağduru olduğu iddiası için, iddia edilen eylem veya ihmâl ile başvuru arasında yeterince doğrudan bir bağlantı olmalıdır<sup>38</sup>. Dolayısıyla başvuran, söz konusu eylem veya ihmâlden doğrudan etkilenmedikçe ya da ondan doğrudan etkilenme riski olmadıkça Sözleşmenin 34. maddesi anlamında "*mağdur*" olduğunu ileri süremez<sup>39</sup>. Sürse bile kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurusu

36 *Alliance des Belges de la Communaute europeenne v. Belgium* (Kom. Kar.), No.8612/79, 10 Mayıs 1979.

37 Mağdur statüsüyle ilgili genel bilgi için bkz. Haris, O'Boyle ve Warbrick, age, s. 790 vd; Leach, age, s. 114-117; White ve Ovey, age, s.30-33.

38 *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others v. France* (dec.), no. 45053/98, 29 Şubat 2000; *Ligue des musulmans de Suisse and Others v. Switzerland* (dec.), no. 66274/09, 28 Haziran 2011; *Ada Rossi and Others v. Italy* (dec.), no. 55185/08, 16 Aralık 2008.

39 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 Eylül 1994, § 39; *Norris v. Ireland*, no. 10581/83, 26 Ekim



reddedilecektir. Buna göre mağduru, genel olarak *idari bir işlem ya da eylemden veya ihmalden doğrudan etkilenen kişi ya da kişiler* olarak tanımlamak mümkündür. Dolayısıyla “sözleşme ve eki protokol hükümleri kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişinin “mağdur” olarak dava ehliyeti olamaz<sup>40</sup>..

“Mağdur” kavramı, daha önce de ifade edildiği gibi, Mahkeme tarafından otonom biçimde ve iç hukuktaki davada ehliyet veya menfaat kavramlarından bağımsız olarak yorumlanır; esnek ve aşırı şekilcilikten uzak uygulanır<sup>41</sup>. Bunun arka planındaki saik, Sözleşmede güvence altına alınan hakların etkin bir şekilde korunmasıdır. Bu koruma bilhassa bireysel başvuru yoluyla sağlanmaktadır. O nedenle bireysel başvuru, *Sözleşmenin etkinliğinin esaslı sütunlarından biri*<sup>42</sup> olarak görülmektedir. Bu yorum biçimiyle Mahkeme iç hukukta dava ehliyeti olmayanların başvurularını da kabul edebilmektedir<sup>43</sup>.

Usul açısından, başvuranın ihlal mağduru olup olmadığı Sözleşme altında yapılan işlemlerin tamamında dikkate alınan bir husustur<sup>44</sup>. Dolayısıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerin mahkemeye başvuru yapabilmesi ve yapılan başvurunun esastan incelenebilmesi için, kural olarak, Sözleşme ve eki Protokolleri kapsamında korunan bir hakkına müdahale edilmiş olması, müdahaleden başvuranın mağdur olması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar bu mağduriyetin devam etmesi gerekir.

Bir kişinin mağdur kapsamında değerlendirilebilmesi için onun mutlaka bir zarara uğramış olması ise gerekmez<sup>45</sup>. Genel bir önlem belli bir grup üzerinde etkili veya etkileme potansiyeline sahip ise, gruptaki kişiler hakkında bireysel bazda bir işlem veya karar söz konusu olmasa bile, bunların anılan önlemin mağduru sayılabilmeleri mümkündür. Bu bağlamda örneğin bir gazetenin editörü, yayımlanan makale dolayısıyla sonuçta mahkum olmasa bile iç hukukta ceza soruşturmasına tabi tutulmuş ise önlemden doğrudan etkilenmiş sayılarak mağdur kabul edilebilir<sup>46</sup>. Bunun için iç hukuktaki önlemden cezalandırılmış olması veya nakdi olarak kayba uğramış olması gerekmez. Ancak uyuşmazlık konusu olayla

1988, § 30; *Ada Rossi and Others v. Italy* (dec.), no. 55185/08, 16 Aralık 2008.

40 Erdal, U. ve Bakırcı, H. (2006), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi – Uygulama El Kitabı*, OMCT El Kitapları Serisi C. 1, (Dizi Editörü: Boris Wijkström), s.69.

41 *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, no 62543/00, §§ 32, 38; *Ernst et autres c. Belgique* (déc.), no 33400/96, 25 Haziran 2002 ; *Mommat c. Suisse*, no 73604/01, 21 Eylül 2006, §§ 30-33.

42 “*l’un des piliers essentiels de l’efficacité du système*”, bkz. *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005, § 100.

43 *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos39221/98 ve 41963/98, § 139.

44 Bkz. *Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2011, s.12 ; *Scordino v. Italy* (no. 1) [BD] , no. 36813/97 , 29 Mart 2006, § 179.

45 *Brumărescu v. Romania* [BD], no. 28342/95, 28 Ekim 1999, § 50. Ayrıca bkz. Leach, age, s. 120-121.

46 *Prager and Oberschlick v. Austria*, no. 15974/90, 24 Nisan 1995, §§ 26,27.

ilgili yayın yapılmaması için ihtiyati tedbir kararı verilen bir olayda, buna karşı makale yazarı ve gazetenin yasal yollara müracaat etmiş olması ve tedbir kararının bireysel olarak başvurucaudan çok gazeteyi ilgilendirmesi nedeniyle, bu işlemlerde taraf olmayan editörün başvurusu, mağdur olmadığı gerekçesiyle, kabul edilemez bulunmuştur<sup>47</sup>.

Öte yandan çok genel bazda bir yasal düzenlemenin etkileri nedeniyle mağdurluk iddiası kabul görmez. Aynı şekilde genel olarak bir düzenlemenin soyut olarak uygun olmadığına dair şikayetler de bu kapsamda değerlendirilir<sup>48</sup>. Ancak bu düzenleme ile buna bağlı olarak alınan bir önlem varsa ve bu ikisi arasında zaman ve materyal bağlantısı mevcut ise bu durumda başvuranın mağdur olduğu kabul edilmelidir<sup>49</sup>. Bununla birlikte bazen başvuranlar, bir yasa ya da önlemin varlığının bizzat Sözleşmede yer alan haklarını doğrudan etkilediğini gösterebilirlerse bu durumda da mağdur olarak başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

Basın yayın organlarında çıkan ve özel hayatın gizliliğini ihlal eden haber, fotoğraf ve görüntülerle ilgili olarak iç hukukta verilen mahkeme kararlarında Sözleşmenin 8. maddesiyle 10. maddesi arasındaki denge çerçevesinde özel hayatın ihlaline ve belli bir tazminata hükmedilmiş ise bu yolun yeterli sayılması ve mağduriyetin giderilmiş kabul edilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, somut olayın özelliklerine göre, devletin pozitif yükümlülükleri ihlalin nitelik ve ağırlığına göre sorumluların cezalandırılmasını da içerecek şekilde değişebileceğinden, başvuranların buna rağmen hala mağdur kalmaları da mümkündür. Bu anlamda örneğin 16 yaşında zihinsel özürü bir kıza tecavüz edilmesi halinde, pozitif yükümlükler bağlamında failleri caydırmak amacıyla cezai yaptırım uygulanması da gerekeceğinden, sadece tazminata hükmedilmesi mağdur statüsünü ortadan kaldırmaz<sup>51</sup>. 12 yaşındaki bir kız çocuğu adına internet ortamında reklam gönderen kişinin kimliğinin tespiti ihtimali yoksa, o çocuğu cinsel istismar riski altına atan eylemle ilgili olarak internet servis sağlayıcı aleyhine dava açılarak tazminat elde edilme imkanı olması da mağduriyetin giderilmiş sayılması için yeterli sayılmaz<sup>52</sup>. Bir başka olayda başvuran, basın yayın organlarının yayın öncesi yayın içeriğinden hakkında yayın yapılanlara bilgi vermelerini zorunlu kılan bir düzenleme olmamasından

47 *Obukova and Nevitsyn v. Russia* (dec.), no. 34736/03, 1 Aralık 2005.

48 Medya konusundaki kanunda değişiklik konusunda, *Krone-Verlag GmbH and Druckerei und Zeitungshaus J. Wimmer Gesellschaft mbH v. Austria* (dec.), n°31564/96, 7 Mart 2000 ya da Ceza Kanunu'nun bir maddesinin uygun olmaması konusunda *Roşca Stănescu et autres c. Roumanie* (déc.), no 35441/97, 19 Şubat 2002.

49 *Monnat c. Suisse*, no. 73604/01, §§ 32-33.

50 bkz. Erdal/Bakırca, age.s.69

51 *X and Y v. the Netherlands*, no. 8978/80, 26 Mart 1985, § 27.

52 *K.U. v. Finland*, no. 2872/02, §§ 46-47, 2 Aralık 2008.



şikayetçi olmuştur. Başvurana göre Devlet Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Mahkeme, davanın olağandışı şartlarını dikkate almak suretiyle, yapılan yayın nedeniyle iç hukukta yüklü bir tazminat ve mahkeme masraflarına hak kazanmış olmasına rağmen, başvuranın mağdur olduğuna karar vermiştir<sup>53</sup>. Mahkeme böylece, sonuçta ihlal kararı vermese de 8. maddenin, özel hayata ilişkin bilgileri açıklayan bir makalenin (ve fotoğraf ve görüntülerin), başvuranın iddia ettiği gibi, yayın öncesi ilgili kişiye bildirim zorunluluğu getiren bir düzenleme yapılmasını gerektirip gerektirmediğini inceleyebilmiştir. Bu nedenle kişinin mağdur sayılması ile esastan incelemede ihlal bulunmaması ayrı ayrı konu ve aşamalardır.

Başvuru açısından mağduriyetin ileri sürülebileceği zamanı da iyi tespit etmek gerekmektedir. Buna göre dava sürecinde usuli hatalar yapılmış olsa bile bunların derhal başvuru konusu yapılması mümkün değildir. İkincilik prensibi<sup>54</sup> gereği bunların öncelikle iç hukukta ileri sürülmeleri gerekir. Bu nedenle örneğin bir sanık, hakkında nihai olarak hüküm verilmedikçe Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan hakların ihlalinin mağduru olduğunu iddia ederek başvuruda bulunamaz. Bu, makul sürede yargılanma şikayeti gibi bazı istisnalar dışında, anılan maddenin birinci fıkrasının ihlali iddiaları için de geçerlidir<sup>55</sup>.

Mağdurluk statüsü kabul edilebilirlik aşamasında karara bağlanmak zorunda değildir. Başvuranın şikayetlerinin esasıyla ilgili doğrudan bağlantı olması durumunda davanın esasıyla birlikte incelenebilir<sup>56</sup>.

## B. Halk Davası (Actio Popularis) Kavramı

Sözleşmenin 34. Maddesi Sözleşmenin ihlal edildiğini soyut biçimde ileri süren şikayetlere izin vermez<sup>57</sup>. Buna bağlı olarak Mahkeme de taraf devletlerden birinin çıkarttığı bir yasa hükmüne ya da bir önleme karşı yapılan soyut davalara bakmaz<sup>58</sup>. Bu nedenle başvuranlar iç hukuktaki bir mevzuat hükmünü, uygulamayı, herhangi bir kamu gücü eylem veya işlemini, sadece Sözleşmeye aykırı olduğu veya görüldüğü iddiasıyla bi-

53 *Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, 10 Mayıs 2011, § 72. Bu davada başvuran iç hukukta yayını yapan *News of the World* gazetesi aleyhine açtığı davada 60.000 sterlin tazminata ve 420.000 sterlin mahkeme masrafına hak kazanmıştır. Şikayetin konusu iç hukukta yayın öncesi bildirim yükümlülüğü getiren bir düzenlemenin bulunmaması, diğer bir ifadeyle pozitif yükümlülüklerle ilişkindir.

54 Prensip hakkında genel bilgi için bkz. Reid, age, s. 57.

55 *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], no. 21272/03, 2 Kasım 2010, § 77.

56 *Siliadin v. France*, no. 73316/01, 26 Temmuz 2005, § 63; *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], no. 21272/03, 2 Kasım 2010, § 47.

57 *Klass and Others v. Germany*, 6 Eylül 1978, § 33; *The Georgian Labour Party v. Georgia* (dec.), no. 9103/04, 22 Mayıs 2007.

58 Erdal ve Bakırcı, age, s.69.

reysel başvuru konusu yapamazlar. Başvurucuların mağdur olduklarını iddia edebilmeleri için, kendilerini etkileyen bir ihlalin meydana geldiğini veya gelebileceğini makul ve ikna edici delillerle ortaya koymaları gerekir. Salt şüphe veya varsayım bu anlamda yeterli sayılmaz<sup>59</sup>.

Genel olarak bireysel başvuruyu kabul edip uygulayan ülkelerde soyut dava açma hakkı tanınmamıştır. Ancak, Almanya, Avusturya, Rusya, Azerbaycan, Güney Kore<sup>60</sup>, Hırvatistan ve Macaristan gibi ülkelerde belli şartlarda yasama işlemlerine karşı başvuru mümkündür<sup>61</sup>.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." denilmek suretiyle soyut biçimde dava açılmayacağı genel olarak kurala bağlanmıştır. Ancak bu kuralı tek başına değil fakat Anayasa ve anılan Kanun'un ilgili diğer maddeleriyle ve özellikle de Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 45. ve 46. maddelerinin (1) numaralı fıkraları çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Anılan hükümlere göre, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki hakların *güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilenecek biçimde, kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde bireysel başvuruda bulunulabilecektir*. Dolayısıyla ihlal konusu kamu gücü işleminin örneğin bir kanun hükmü olması başlı başına inceleme yapılamayacağı anlamına gelmez<sup>62</sup>. Söz konusu yasal düzenleme veya düzenleyici idari işlem, başka bir alt işleme gerek olmaksızın doğrudan bireyler üzerinde etki doğuruyor ise buna karşı başvuru yapılabilmesi gerekir<sup>63</sup>. Anılan yasağı yasal hükmün salt Anayasa veya Sözleşmeye aykırı olduğu veya aykırı görüldüğü biçimindeki şikayetleri elemeye matuf bir önlem olarak görmek

59 *Taura et 18 autres c. France* (Kom. Kar.), no. 28204/95, 4 Aralık 1995, § 131; *Monnat c. Suisse*, no 73604/01, 21 Eylül 2006, §§ 31-32.

60 Özbey, Ö. (2013). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet yayınevi, Ankara, s. 207 vd.

61 Çoban, A. R. (2010). Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesinin Ağır İşyükü Sorunu, in *Anayasa Şikayeti ve Avrupa İnsan Hakları Uygulaması*, Uluslararası Sempozyum, Ankara, s.192.

62 Bazı yazarlar ise kamu gücü kavramının daraltılarak yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemlerinin bireysel başvuru kapsamı dışında bırakıldığı görüşündedir. Bkz. Göztepe, E. (2011). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, *TBB Dergisi*, S. 95, s.27; Kanadoğlu, K. (2011). Anayasa Şikayeti, in *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti"*, HUKAB Sempozyum Serisi (Ed. Musa Sağlam), s. 110; Aydın, S. (2013, Nisan). Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 80, s.18.

63 Aynı yönde Çınar, İ. (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü, in *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Ed. Musa Sağlam), Şen Matbaa, Ankara 2013, s.195



gerekir. Bu anlamda söz konusu kural ile AİHM'in kullandığı *actio popularis* kavramı arasında, yasal engelin Anayasa hükmü olması dışında, bariz bir fark olmayacaktır. Nitekim Strazburg organları da böyle başvuranlar ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi amaçlayan kişiler arasında dikkatli bir ayırım yapmışlardır. İkinci tür başvuruları *actio popularis* olarak nitelendirmişler ve kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuşlardır<sup>64</sup>. Aksi halde, her alanda yasal düzenleme yapmak suretiyle bireysel başvurunun kapsamının bireyler aleyhine daraltılması söz konusu olur ki, böyle bir yaklaşımın hakların etkin korunması amacıyla bağdaşması mümkün değildir. Ayrıca bu yaklaşımı benimseyen bir mahkemedeki usulün iç hukukta *etkili bir yol* olarak görülmesi de hayli zordur.

### C. Mağdur Türleri

#### 1. Doğrudan mağdurlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuranın ihlale konu eylem veya ihmalden *doğrudan* etkilemiş olması da gerekir<sup>65</sup>. Belirtildiği gibi, Sözleşmenin 34. maddesi *actio popularis* dava açılmasını sağlamaz. Yani başvuranlar sadece Sözleşmeye aykırı göründükleri için iç mevzuatın bir hükmüne yada uygulamaya karşı şikayette bulunamazlar. Söz konusu önlemin mağduru olmaları ve bunu da makul ve ikna edici bilgi, belge veya delillerle ortaya koyabilmeleri gerekir. Salt şüphe veya varsayım bu anlamda yeterli değildir<sup>66</sup>.

Başvuruda, kişinin mağdur olduğu düşüncesi veya olabileceği şüphesi bu statüyü kazanması için yeterli sayılmaz. Buna örnek olarak resmi olarak sınır dışı etme kararı olmadığı halde buna dair başvurular, bir parlamento kararının sonucuna dair değerlendirmeler, para cezası kesilmesi potansiyeli gibi konular verilebilir. İddia konusu ihlalden tamamen veya kısmen kendisi sorumlu olan bir başvuru mağdur olduğunu iddia edemez<sup>67</sup>.

Bundan başka doğrudan mağdurluk bakımından başvuruların yaşayan kişiler tarafından veya onlar adına temsilcileri vasıtasıyla yapılması da gerekir<sup>68</sup>.

Doğrudan mağdur hayatta iken başvurusunu bizzat yapabileceği gibi bir temsilci veya avukat marifetiyle de yapabilir. Temsilci marifetiyle ya-

64 Haris, O'Boyle ve Warbrick, age, s. 791.

65 Kabul Edilebilirlik Uygulama Rehberi, s.12.

66 Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, 17 Temmuz 2014, § 101.

67 Kabul Edilebilirlik Uygulama Rehberi, s.13.

68 Varnava and Others v. Turkey [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, § 111.



pılan başvurularda kural olarak mağdur tarafından imzalanmış yazılı bir yetki belgesinin Mahkemeye sunulması gerekir. Temsilcinin, mağdur olduğunu iddia eden kişiden başvuru yapma konusunda belli ve açık talimat aldığı göstermesi gerekir<sup>69</sup>.

Dolayısıyla doğrudan etkilenmiş olma kriteri Sözleşme koruma mekanizmasını harekete geçirebilmek için mutlaka olması gereken bir husustur. Buna göre bir kamu gücü eylem işlem veya ihmalinden doğrudan etkilenmiş olanların başvuru yapabilmelerinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>70</sup>.

Kişinin tarafı olduğu davada Sözleşmenin 6. maddesinde sayılan hakların ihlali, işkence veya kötü muameleye maruz kalması, hukuka aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakılması, mülkünden barışçıl şekilde faydalanmasının engellenmesi ya da mülkünün elinden alınması gibi örneklerde bu önlemlere doğrudan maruz kalanlar doğrudan mağdur sayılırlar. Yakın akrabaları kaybolan kişiler, kaybolmanın sebep olduğu belirsizlik ve şikayetlerinin kamu otoriteleri tarafından ele alınışındaki sorunlar nedeniyle, işkence veya kötü muamelenin doğrudan mağduru kabul edilebilirler<sup>71</sup>.

Doğrudan mağdurların başvuru bizzat yapabileceklerine dair bu kriter dar ve mekanik bir biçimde de uygulanamaz<sup>72</sup>. Aksi taktirde doğrudan mağdurların başvuru yapmalarının fiilen mümkün olmadığı durumlarda Sözleşmedeki hakların etkin korunması mümkün olmayabilir. Bu nedenle AİHM bazı hallerde doğrudan mağdur adına yapılan başvuru-

69 *Post v. the Netherlands* (dec.), no. 21727/08, 20 Ocak 2009; yetkinin geçerliliği konusunda, *Aliev v. Georgia*, no. 522/04, 13 Ocak 2009, §§ 44-49. Mahkemenin hazırladığı matbu son başvuru formunda, formun belirli bir bölümünde bu hususa ilişkin bir alan bulunup, bu alandaki bilgilerin doldurulup başvuran ve vekili tarafından imzalanması yeterlidir. Ancak başvuranın başlangıçta vekili olmamasına rağmen, sonradan bir vekil aracılığıyla temsil edilmesine karar vermesi durumunda, ayrı bir yetki belgesini usulüne uygun olarak doldurup Mahkemeye göndermesi gerekir.

70 Nitekim bu husus bireysel başvurunun uygulandığı ülkeler açısından da geçerlidir. Bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerin büyük çoğunluğunda bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlalin fiilen gerçekleşmiş olması koşulu ve başvuru sahibinin ihlalin doğrudan mağduru olması koşulunun her ikisi birlikte aranmaktadır. Bkz. Çoban, agm s.192.

71 Kayıp kişilerin yakınları bakımından, *Kurt v. Turkey*, no. 15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998, § 134; *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, 27 Temmuz 2006, § 141; *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18 Eylül 2009, § 200. Mahkeme, yakınların bulunduğu ve cesetlerin parçalanmış olduğunun görüldüğü olaylarda kurbanların kız kardeşi ve babası olan başvuranların bizzat kendileri bakımından 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte ceset üzerinde kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak, ölümden sonra gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, 3. maddenin bu anlamda cesetlere, diğer bir ifadeyle ölmüş kişilere uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. *Khadzhialiyev and Others*, no. 3013/04, 6 Kasım 2008, § 121; *Akpınar and Altun v. Turkey*, no. 56760/00, 27 Şubat 2007, § 86.

72 *Karner v. Austria*, no. 40016/98, 24 Temmuz 2003, § 25; *Fairfield et autres c. Royaume-Uni* (déc.), no. 24790/04, 8 Mart 2005. Ayrıca bkz. Kabul Edilebilirlik Uygulama Rehberi, s.12



rukları kabul etmektedir. Buradaki değerlendirmede doğrudan mağdurun yaşı, cinsiyeti veya engellilik nedeniyle maruz bulunduğu ve buna bağlı olarak bizzat kendisinin başvuru yapmasına engel olan kırılğan durumu ile kendisi adına başvuruyu yapan ile arasındaki bağlantılar dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede AIHM, ölen yada ölüm riski altında kaybolan kişilerin yakınlarının onlar adına yaptıkları başvuruları kabul etmiştir<sup>73</sup>. Hatta doğrudan mağdurun 3. maddenin ihlalini oluşturan eylem sonrası hayatını devam ettirdiği durumlarda bile Mahkeme, davanın özel koşulları ve bilhassa doğrudan mağdurun *kırılğan* durumunu dikkate alarak yakın akrabalarının başvurusunu onun adına kabul etmiştir<sup>74</sup>. Bu yaklaşım, güvenlik güçleri elinde kaybolan yakınları adına yapılan özgürlük ve güvenlik hakkı ihlallerine dair başvurular için de geçerlidir<sup>75</sup>. *Varnava ve Diğerleri/Türkiye* davasında başvuranlar hem kendi adlarına hem de kaybolan yakınları adına Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte Mahkeme, her halde yakınlarının onların kaybı konusunda şikayette bulunabileceklerini dikkate alarak, kayıp kişilerin başvuru statüsünde olup olmadıklarını incelemeyi gerekli görmemiştir<sup>76</sup>. Geçerli bir yetki belgesi olmadığı halde karısının jinekolojik muayeneye zorlandığını iddia eden kocanın karısı adına yapmış olduğu başvuru da, mağdurun kırılğan durumu dikkate alınarak kabul edilmiştir<sup>77</sup>. Başka bir olayda, çocuğun mahkeme tarafından atanan vasisi tarafından tevkil edilip iç hukuktaki davaları takip eden avukatın çocuk adına yapmış olduğu başvuru kabul edilmiştir. Bu davada Hükümet, vekalet ilişkisinin iç hukuk sürecinde sona erdiğini ve avukatın bu başvuruda temsile yetkili olmadığını iddia etmiştir. Ancak Komisyon, başvuru yapma hakkı olan tabii annenin ilgisiz olduğunu, yerel otoritenin ise şikayet konusu edilmiş olduğunu tespit etmek suretiyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir<sup>78</sup>. Tüm bu örneklerde doğrudan mağdur adına yapılmış bir başvuru söz konusudur. Ancak başvuru doğrudan kendisi tarafından değil, bir yakını (istisnai olarak bir avukat) tarafından onun adına yapılmış ve bu talepler kabul edilmiştir.

73 *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, 8 Temmuz 1999, §92. Bazı davalarda ise başvuru dolaylı mağdur kabul edilmekle birlikte, doğrudan mağdurların ölmeden veya kaybolmadan önce işkence veya kötü muamele gördüklerinin makul şüphenin ötesinde ortaya konulamaması nedeniyle ihlal bulunmamıştır. Bkz. *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, 27 Temmuz 2006, § 133; *Khadzhaliyev and Others v. Russia*, no. 3013/04, 6 Kasım 2008, § 114.

74 *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, 27 Haziran 2000, §§ 52-55.

75 Güvenlik güçleri elinde iken kaybolan şahısla ilgili olarak yapılan 5. madde şikayeti için, *Kurt v. Turkey*, no.15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998.

76 *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18 Eylül 2009, § 112.

77 *Y.F. v. Turkey*, no. 24209/94, 22 Temmuz 2003, § 29.

78 *S.P., D.P. and A.T. v. the United Kingdom* (Kom. Kar.), no. 23715/94, 20 Mayıs 1996.

Kişiler, yakınlarının kaybolmasının sebep olduğu belirsizlik ve kaybolmaya dair şikayetlerinin kamu otoriteleri tarafından ele alınışındaki sorunlar nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesi anlamında “doğrudan mağdur” kabul edilebilirler<sup>79</sup>. Bunun için kayıpla kişi arasında kişisel ve ailevi bir bağ kurulmuş olması gerekir. Bu bağ kurulmadan gerçekleşen trajik bir olayda Mahkeme, kurbanlarla kişisel ve ailevi ilişki kurmuş olanlarla onları hiç görmeyenler arasında ayırım yapmış ve birinci gruptakileri mağdur statüsünde değerlendirilirken, trajik olaydan sonra doğan akrabaları mağdur kabul etmemiştir<sup>80</sup>. Kayıp olayından sonra uzun zaman geçmemiş olmakla birlikte, bu kişilerin parçalanmış cesetleri nedeniyle kurbanların yakınları, çekmiş oldukları acı yüzünden, doğrudan mağdur kabul edilmektedirler<sup>81</sup>.

Doğrudan mağdurun başvuru yap(a)madan öldüğü durumlarda, ölüm sonrası bir yakını veya mirasçısı tarafından ölen kişi adına yapılan başvurular, kural olarak, başvuruyu yapanın Sözleşmenin 34. maddesi anlamında mağdur olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır. Örneğin bireysel başvuru yapmadan ölen bir kişi adına, din ve vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla kızı tarafından yapılan başvuruda, başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığına karar verilmiştir. Başvuranın iç hukuktaki dava sürecinde ölüm sonrası ilgili kararı temyiz edebilmiş olması sonucu etkilememiştir<sup>82</sup>. İlave emeklilik hakkı bağlamında mülkiyet hakkı ihlali şikayeti<sup>83</sup> ve uzun yargılama şikayetleri<sup>84</sup> bakımından da ölüm sonrası ölenin yakınlarının yapmış oldukları başvurular kabul edilmemiştir.

Mahkeme *Nencheva ve Diğerleri/Bulgaristan* davasında doğrudan mağdurlar adına hareket eden derneğin başvurusunu kabul etmemiştir<sup>85</sup>. Bu sonuca varırken Mahkeme, derneğin iç hukuktaki davayı takip etmediğini, şikayet edilen olayların derneğin faaliyetleri üzerinde etkisi olmadığını dikkate almıştır. Öte yandan, hiç yakını olmayan ve durumu oldukça hassas olan bir kişi adına hükümet dışı bir kuruluşun (Center for

79 *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18 Eylül 2009, § 200; *Kurt v. Turkey*, no.15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998, §§ 121-125; *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, 27 Temmuz 2006, § 141.

80 *Janowiec and Others v. Russia*, nos. 55508/07 ve 29520/09, 16 Nisan 2012, § 153.

81 *Khadzhialiyev and Others*, no. 3013/04, 6 Kasım 2008, § 121; *Akpınar and Altın v. Turkey*, no. 56760/00, 27 Şubat 2007, § 86. Aynı kararlarda, ceset üzerinde kötü muamele ile ilgili olarak, ölümden sonra gerçekleştirilmiş olması nedeniyle 3. maddenin cesetlere uygulanabilir olmadığına karar verilmiştir.

82 *Fairfield et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 24790/04, 8 Mart 2005.

83 *Aizpurua Ortiz and Others v. Spain*, no. 42430/05, 2 Şubat 2010, § 30.

84 *Dvořáček and Dvořáková v. Slovakia*, no. 30754/04, 28 Temmuz 2009, § 41; *Kaya et Polat v. Turquie* (déc.), nos. 2794/05 ve 40345/05, 21 Ekim 2008.

85 *Nencheva and Others v. Bulgaria*, no. 48609/06, 18 Haziran 2013, § 93.



Legal Resources-CLR) yapmış olduğu başvuruyu ise kabul etmiştir<sup>86</sup>. Bu dava, HIV'li ve ciddi ruhsal engelleri nedeniyle neredeyse tüm hayatını Devletin bakım ve gözetiminde geçiren genç bir çingene ile ilgili olup, davada bu kişinin ihmalden dolayı hastanede ölmüş olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulurken, ölenin olağanüstü hassas bu durumu yanında, olayın kendine has olağanüstü şartlarını, ölene Romen mevzuatına göre vasi atanması gerekmesine rağmen bunun ilgili makamlarca yapılmadığını, bu nedenle adı geçen sağlık kuruluşlarında, ulusal mahkemelerde ve AİHM'de temsil hakkını kullanmadığını, bu durumda CLR'nin bu kişiyi temsil edebileceğini; aksi durumda devletlerin iç hukuka göre yasal temsilci atama zorunluluğuna rağmen bunu yapmayarak sorumluluktan kaçabilecekleri riski olduğunu, bunun ise Sözleşmenin genel ruhu ile bağdaşmayacağını, bu nedenlerle başvuran derneğin *de facto* temsilci olduğunu dikkate almıştır<sup>87</sup>.

## 2. Dolaylı mağdurlar

Bir eylem ya da ihmal, bir veya daha fazla kişiyi doğrudan mağdur edebileceği gibi, bu mağdurla yakın ilişkisi olan başka kişileri de *dolaylı* olarak etkileyebilir. Strazburg organları bunların da başvuru yapabilmelerini sağlayacak biçimde Sözleşmedeki usulü daha etkin hale getirmişlerdir<sup>88</sup>. Doğrudan mağdurun kaybolması veya sınır dışı edilmesi gibi durumlarda, ihlalden dolaylı olarak etkilenen kişilerin kendi adlarına mağdur olarak mahkemeye başvuru hakkı bulunmaktadır<sup>89</sup>. Buna göre geniş anlamda dolaylı mağdurlar, ihlalden zarar gören diğer kişilerle ebeveynler ya da bunların yerine geçen kişiler gibi geçerli kişisel menfaati bulunanları kapsamaktadır<sup>90</sup>. Bu yaklaşımın temelinde doğrudan mağdurların başvuru yapabileceklerine dair kriterin dar ve mekanik bir biçimde uygulanmaması ilkesi vardır<sup>91</sup>. Zira sadece doğrudan mağdurların başvuru yapabilecekleri bir sistemde bunların fiilen veya hukuken başvuru yapamadıkları taktirde Sözleşmedeki hakların etkin korunması mümkün olmayabilir. Çünkü bazen olayın kendine has şartları içinde doğrudan mağdurun başvuru yapabilmesi zaten imkansızdır.

86 *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, 17 Temmuz 2014.

87 *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, 17 Temmuz 2014, §§ 104-114.

88 Haris, O'Boyle ve Warbrick, age, s. 797-799; Leach, age, s. 120. Erdal ve Bakırcı, age, s.71.

89 Çınar, İ., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü*, in: *Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Ed. Musa Sağlam), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2013, 2. Baskı, s.211.

90 Haris, O'Boyle ve Warbrick, age, s. 798.

91 *Fairfield et autres c. Royaume-Uni* (déc.), no 24790/04, 8 Mart 2005; *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, 15 Ekim 2009, § 45; *Karner v. Austria*, 24 Temmuz 2003, § 25. Ayrıca bkz, Kabul Edilebilirlik Uygulama Rehberi, s. 14.

Doğrudan mağdurun öldüğü durumlarda kural olarak yakınlarının “dolaylı mağdur” sayılması ve başvuru yapabilmesi mümkündür. Mahkeme “mağdur” kavramının otonom olduğuna atıfla, yapılan başvuruları muhtelif gerekçelerle kabul etmektedir. Bu çerçevede, ileri sürülen şikayetlerin incelenmesi başvuruyu devam ettirmede mirasçı olarak başvuranların meşru menfaatlerinin bulunması, başvurunun başvuranların kendi hakları üzerinde direkt etkisinin bulunması ya da “insan haklarına saygı ilkesi” ile ilgili genel bir yarar gereği gibi gerekçeler kullanılmaktadır<sup>92</sup>. Bu kapsamda mağdurun devletin sorumluluğunu gerektirecek şartlarda ölmesi veya kaybolması durumlarında onun yakınları başvuruda bulunabilirler<sup>93</sup>. Dolayısıyla hayat hakkıyla ilgili devletin sorumluluğunu gerektirecek bu tür olaylarda hısım akraba ile evli olan-olmayan eşlerin başvuruları, ölenin daha yakınının başvuruda bulunup bulunmadığına ya da başvuranın mirasçı olup olmadığına bakılmaksızın, kabul edilmektedir<sup>94</sup>. Sözleşmenin 2. maddesi altında hayat hakkı ile ilgili Devlet etkin bir soruşturma yapmakla yükümlüdür<sup>95</sup>.

Ölen ya da kaybolan akrabaları adına yakınlarının Sözleşmenin diğer maddelerinin, örneğin 3. ve 5. maddelerinin, ihlali iddialarını içeren başvuruları da kabul etmektedir. Ancak bunun için ihlal iddiasıyla Sözleşmenin 2. maddesiyle ilgili sorun barındıran ölüm veya kaybolma arasında çok yakın bir ilişki olması gerekmektedir<sup>96</sup>.

Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında örneğin *Çakıcı / Türkiye* kararında AİHM, göz altında işkence gören ve ondan sonra kaybolan kişinin kardeşinin başvurusunda, başvuruçuyu dolaylı mağdur olarak kabul etmiş ve ihlal bulmuştur<sup>97</sup>. Göz altında (veya devlet otoritesi altında) kaybolan kişilerin yakınlarının başvuruları bakımından da 2. madde altında gelişt-

92 *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, 15 Ekim 2009, §§ 44-51; *Marie-Louise Loyen et Bruneel c. France*, no. 55929/00, 5 Temmuz 2005, §§ 21-31.

93 see *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, 8 Temmuz 1999, § 92; *Bazorkina v. Russia* (dec.), no. 69481/01, 15 Eylül 2005.

94 Evli çiftler bakımından *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, 27/6/2000; evli olmayan eşler bakımından-12 yıldan fazla birlikte ve 3 çocukları var- *A.V. v. Bulgaria*, no. 41488/98 (dec), 18 May 1999; ebeveynler bakımından *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], no. 52391/99; kardeşler bakımından *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, 9 October 1997; çocuklar bakımından *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95; yeğenler bakımından *Yaşa v. Turkey*, (63/1997/847/1054), 2 Eylül 1998, §§ 61-66.

95 Etkili soruşturma kriterleri için bkz. İnceoğlu, S. (Ed.). (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Avrupa Konseyi, (Birinci Baskı), s. 131-133.

96 *Practical Guide On Admissibility Criteria*, Council of Europe / European Court of Human Rights, 2014, s.15.

97 *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, 8 Temmuz 1999, § 92. Bazı davalarda ise başvuruçular dolaylı mağdur kabul edilmekle birlikte, doğrudan mağdurların ölmeden veya kaybolmadan önce işkence veya kötü muamele gördüklerinin makul şüphenin ötesinde ortaya konulamaması nedeniyle ihlal bulunmamıştır. Örneğin, *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, 27 Temmuz 2006, § 133; *Khadzhialiyev and Others v. Russia*, no. 3013/04, 6 Kasım 2008, § 114.



rilen yaklaşım uygulanmakta ve böylece başvuranlar dolaylı mağdur kabul edilebilmektedir<sup>98</sup>. Buradaki mantık da öncekilerde olduğu gibi, iddia edilen ihlallerin özel durumu ve Sözleşme sisteminin temel hükümlerinin etkili uygulanması konusundaki mülahazalardır<sup>99</sup>. Çünkü Sözleşme, insan haklarını korumak için getirilmiş bir sistemdir ve bu nedenle onun hakları teorik ve görünürde değil fakat pratik ve etkili kılacak şekilde yorumlanması ve uygulanması hayati öneme sahiptir<sup>100</sup>. İşkence ve kötü muamele iddiaları konusunda da Devletin etkin bir soruşturma yapma usuli yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>101</sup>.

Şikayetin ölüm ve kayıplarla bağlantılı olmadığı durumlarda, doğrudan mağdurun AİHM'e başvuru yapma konusunda iradesini açıkça ortaya koymadan ölmesi halinde durum biraz daha farklılık arz etmektedir. Bu tür başvurularda ihlal edildiği iddia edilen haklara göre bir değerlendirme yapıldığı söylenebilir. Hakların *devredilebilir* nitelikte olup olmadıkları dikkate alınan bir faktördür. *Sanles Sanles/İspanya* davasında, doğrudan mağdurun üvey kardeşi ve mirasçısı olan başvuran, onurlu bir ölüm hakkı tanınması konusunda kardeşinin açtığı dava ve bu kapsamda anayasa şikayeti sürecinin uzun sürmesi nedeniyle Sözleşmenin 2,3,5,6,8 ve 9 ve 14. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise 6. madde dışındaki maddeler kapsamındaki hakların devredilebilir olmadıklarından bu şikayetler bakımından kişi bakımından yetkisizlik; devredilebilir olup olmadığına girmeksizin 6. madde kapsamındaki şikayet açısından ise başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir<sup>102</sup>. Ölenin yakınları olan karısı ve çocuklarının ölen adına yaptıkları uzun tutukluluk şikayetleri, ölen kişinin tutukluluk durumundan başvuruçuların doğrudan etkilenmedikleri ve 5. madde altında düzenlenen hakların devredilemez haklar grubuna dahil oldukları gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur<sup>103</sup>. Bir başka davada, öldüğü sırada bir suç nedeniyle hakkındaki soruşturma devam eden kişinin kızının, ölümden yaklaşık iki yıl sonra Sözleşmenin 9. ve 10. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuru, başvuranın mağdur statüsünü taşımadığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur<sup>104</sup>.

Mahkeme bu çerçeveye bağlantılı Sözleşmenin 6. maddesi altında ya-

98 *Taş v. Turkey*, no. 24396/94, 14 Kasım 2000; *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, 18 Haziran 2002; *Varnava and Others, ...*, §§ 112 and 208.

99 *Gakiyev and Gakiyeva v. Russia*, no. 3179/05, 23 Nisan 2009, § 165.

100 Reid, age, s. 62

101 Soruşturmanın etkili olması için taşınması gereken özellikler için bkz. İnceoğlu, S. (Ed.). (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Avrupa Konseyi, (Birinci Baskı), s. 149.

102 *Sanles Sanles v. Spain* (dec.), no. 48335/99, 16 Ekim 2000.

103 *Biç and Others v. Turkey*, no. 55955/00, 2 Şubat 2006, § 22.

104 *Fairfield et autres c. Royaume-Uni* (déc.), no 24790/04, 8 Mart 2005.

pılan başvurularda farklı kriterler kullanmak suretiyle mağdurluk statüsünü tespit etmeye çalışmaktadır. Bunlardan biri *meşru menfaat* kriteridir. Buna göre örneğin, bir hastanede hukuka aykırı tutulduğu iddiasıyla iç hukukta dava açan mağdurun ölümü üzerine, ölenin dul eşi ve kızı olan başvuru Söleşmenin 5. maddesinin beşinci fıkrası ile 6. ve 13. maddeleri kapsamında iç hukuktaki davaların adil olmadığından ve uzun sürmesinden şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme, başvurunun, ölenin yakınları tarafından yapılmış olması ve ölümden 2 ay sonra yapılmasını dikkate alarak, ölen adına başvuru yapmada başvuranların meşru menfaatlerinin olması nedeniyle mağdur olduklarına karar vermiştir<sup>105</sup>. Söleşmenin 5. maddesi altındaki şikayetin tazminata ilişkin olduğu, bu nedenle talebin devredilebilir olduğu dikkate alınrsa başvuranların meşru menfaatlerinin bulunduğu anlaşılabilir. Keza, hakkında yürütülen ceza yargılamasında masumiyet karinesinin ihlal edildiğini başvuru yollarında ileri sürmüş bir kişinin dul karısı ve mirasçısı olan kişinin başvurusunda Mahkeme, başvuranın merhum eşinin suçtan aklanmasının tespitinde kendisi ve ailesi bakımından meşru maddi ve manevi menfaatinin (şeref ve haysiyete saygı hakkı) bulunduğuna karar vermiştir<sup>106</sup>. Bu karara varırken ayrıca başvuru iç hukukta anayasa şikayetinde Anayasa Mahkemesinin mağduriyet sıfatının yokluğundan dolayı başvuruyu reddetmediğini de dikkate almıştır.

Hakkındaki ceza davası devam ederken ölen kişinin yakınlarının ölümünden 3 ay sonra davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yaptıkları başvuruda Mahkeme, ölenle yakın ilişkili bu süreçten başvuru-  
cuların doğrudan etkilenmediklerini belirterek, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir<sup>107</sup>. Dolayısıyla şikayetle ilgili AİHM öncesi iç hukuk yollarına başvuru ve buradaki taraf olma durumu değerlendirmede dikkate alınan bir diğer faktördür<sup>108</sup>. Doğrudan mağdurların ölmeden önce iç hukuktaki davaya müdahil olmuş olmaları da dikkate alınan bir diğer faktördür<sup>109</sup>. Bu nedenle iç hukukta yargılamanın uzunluğuna dair başvuru yollarına gidilmemiş veya gidilmekle birlikte bu yolda müdahil olmamışlarsa yakınların mağdur sayılamayacakları

105 *Marie-Louise Loyen and Bruneel v. France*, no. 55929/00, 5 Temmuz 2005.

106 *Nölkenbockhoff v. Germany*, no. 10300/83, 25 Ağustos 1987, § 33.

107 *Biç and Others v. Turkey*, no. 55955/00, 2 Şubat 2006, § 23.

108 *Micallef v. Malta* davasında BD (no. 17056/06, 5 Ekim 2009, § 49) doğrudan mağdurun kardeşi ve mirasçısı olan kişinin müdahale talebinin anayasa şikayetinde reddedilmemiş olmasını, başvurunun kabulünde dikkate almıştır.

109 *Nölkenbockhoff v. Germany*, no. 10300/83, 25 Ağustos 1987, § 33; *Micallef v. Malta* (GC), no. 17056/06, 5 Ekim 2009, §§ 48-49; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, 21 Eylül 2010, § 31; *Grădinar v. Moldova*, no. 7170/02, 8 Nisan 2008, § 101, §§ 98-99; *Kaburov v. Bulgaria* (dec.), no. 9035/06, 19 Haziran 2012, §§ 52-53.



söylenbilir<sup>110</sup>.

Hakların kişinin mal varlığına yönelik (patrimonial) etkisi, mağdurluk statüsünün tespitinde dikkate alınan bir diğer husustur. *Ressegatti/İsviçre* davasında ölenin eş ve çocukları olan başvuranlar, iç hukuktaki davanın adil görülmediğinden şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme başvuruda ihlalin mal varlığına ilişkin haklar üzerinde direk etkisi nedeniyle mirasçılarının mağdurluk statüsüne sahip olduklarını kabul etmiştir<sup>111</sup>. Çünkü iç hukukta kesin hüküm halini almış olan karara karşı başvuranların gidebileceği başka bir yol kalmamıştır. *Grădinar/Moldova* kararında dul eşin, ölenin mirasçısı olması yanında, mahkumiyet sonrası ölen kocasının suçsuz bulunması adına şeref ve haysiyetini savunmada ailesi ve kendisi bakımından manevi menfaatinin olduğunu belirterek mağdur kabul etmiştir<sup>112</sup>.

Mahkeme Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki şikayetleri prensip olarak buradaki hakların fazlasıyla kişisel ve devredilemez haklar oldukları gerekçesiyle ve ilgili de kişisel olarak ihlalden etkilenilmediği sürece, ölenin yakın akrabalarının mağdur sayılamayacağını kabul etmektedir<sup>113</sup>. Ancak ölenin şeref ve haysiyeti dışında ailenin şeref ve haysiyeti (reputation) söz konusuysa, iç hukuktaki dava sürecinde vefat eden kişinin yakınlarının, bizzat kendilerinin ya da ailelerinin şeref ve itibarını korumak amacıyla yaptıkları başvuruda mağdur kabul edilebilirler<sup>114</sup>.

Mahkeme ölen kişilerin yakınlarının Sözleşmenin 9, 10 ve 11. maddeleri kapsamında ölen adına yaptıkları şikayetleri istikrarlı olarak kabul edilemez bulmaktadır. Bunu yaparken genel olarak bu tür şikayetlerin 2. madde şikayetlerinden farkını ortaya koyarak sonuca gitmektedir<sup>115</sup>. Aynı şekilde Mahkeme, 1 Nolu Protokolün 3. maddesi kapsamında ölenin yakınları adına yapılan başvuruları, mağdur statüsü olmadığından kabul edilemez bulmaktadır. Mahkemeye göre mahiyeti gereği kişiyle sıkı sıkı-

110 *Georgia Makri and others v. Greece* (dec.), no. 5977/03, 24 Mart 2005; *Dimitrovska v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 21466/03, 30 Eylül 2008; *Ivanovski and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 34188/03, 26 November 2009, §§ 2 ve 16.

111 *Ressegatti c. Suisse*, no. 17671/02, 13 Temmuz 2006, § 25.

112 *Grădinar v. Moldova*, no. 7170/02, 8 Nisan 2008, § 101.

113 *Sanles Sanles v. Spain* (dec.), no. 48335/99, 16 Ekim 2000; *Thévenon v. France* (dec.), no. 2476/02, 28 Şubat 2006. Ötenazi devredilemez hakka ilişkin olup bu konuda bunu talep edenin eşi başvuru yapamaz. *Koch v. Germany*, no. 497/09, 19 Temmuz 2012, § 81. Ancak 25 yıllık bir evlilikten kaynaklanan istisnai ilişki, karısının ötenazi arzusunu yerine getirmede kocanın yakın dahlili onu istisnai olarak söz konusu önlemin doğrudan mağduru yapabilir (aynı karar § 50).

114 *Brudnicka and Others v. Poland*, no. 54723/00, 3 Mart 2005, §§ 27-31; *Armonienė v. Lithuania*, no. 36919/02, 25 Kasım 2008, § 29; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, 21 Eylül 2010, §§ 31-33.

115 Sözleşmenin 9 ve 10. maddeleri bağlamında *Fairfield et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 24790/04, 8 Mart 2005; 11. maddesi bağlamında *Direkçi and Direkçi v. Turkey* (dec.), no. 47826/99, 3 Ekim 2006.



ya bağlı seçme hakkı devredilemez haklar grubuna dahildir<sup>116</sup>.

Mülkiyet hakkı konusunda ölenin yakınlarının mirasçı olarak ya da ölenin adına veya istisnai bazı durumlarda doğrudan doğruya kendi adlarına mağdur sıfatıyla başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir. Başvuranlar ölenin iki kanuni mirasçısı olmaları yanında, aynı zamanda onun gayrimenkullarının yönetiminden de sorumlu oldukları bir olayda Mahkeme, ölenin mallarıyla ilgili davanın sonucundan mirasçı olarak doğrudan etkilenmiş olduklarından, başvuranların davanın sonucundan meşru, yasal ve maddi menfaatleri olduğunu, bu nedenle mağdur olduklarını kabul etmiştir<sup>117</sup>.

### 3. Potansiyel mağdurlar

AİHM'e başvurabilecekler arasında yer alanların ihlal iddiasına konu kamu gücü işlem, eylem veya ihmalden doğrudan etkilenmeleri mecburiyeti bazen olumsuz sonuçlara neden olabilir. Gelecekte etkilenmeleri neredeyse mutlak olan bir önleme karşı başvuru hakkının hiç tanınmaması, başvuru için söz konusu önlemden doğrudan etkilenilen anın beklenmesi, mağdur kavramının esnek uygulamasıyla bağdaşmaz. Bu nedenle Sözleşme organları, kararlarıyla bir önlemden doğrudan etkilenmiş olmadan önce de belli şartlarda başvuru yapılabileceğini kabul etmişlerdir.

Potansiyel mağdurluğu<sup>118</sup>, kanun veya bir uygulama henüz birey üzerinde etkisi ortaya çıkmadan onun başvuru yapabilmesine imkan veren bir kavram olarak değerlendirmek mümkündür. Buna göre belli bir önlemin ileride ilgili üzerinde etkisini göstereceği, hatta bazen bunun ciddi ve telafisi güç yada imkansız bir zararı doğurabileceği durumlarda, önlemin potansiyel olarak ilgili başvuruda bulunabilecektir. Yabancıların Sözleşmenin özellikle 3. veya 8. maddelerindeki sorunları içeren iade ya da sınır dışı işlemlerinde bunu açıkça görmek mümkündür. Kişinin iade ya da sınır dışı edildiğinde varış ülkesinde işkence yada kötü muameleye uğrayacağı, idam cezasına maruz kalacağı hatta adil bir şekilde yargılanmayacağı konusunda ciddi bulgular mevcut ise o kişi anılan şikayetler bakımından mağdur kabul edilebilir<sup>119</sup>.

Potansiyel mağduriyetin olup olmadığının tespitinde, henüz kendileri hakkında doğrudan uygulanmamış bir yasal düzenlemenin ya da üçüncü bir kişi hakkında verilmiş mahkeme kararının sonuçları bakımından, başvuranların kişisel olarak kendileri hakkında bir ihlalin gerçekleşmesi

116 *Gakiyev and Gakiyeva v. Russia*, no. 3179/05, §§ 167-168, 23 Nisan 2009.

117 *Gavrielidou and Others v. Cyprus* (dec.), no. 73802/01, 13 Kasım 2003.

118 Konuyla ilgili bkz. Leach, age, s. 117-120.

119 *Soering v. The United Kingdom*, no. 14038/88, /Temmuz 1989; *Chahal v. the United Kingdom (GC)* no. 22414/93 15 Kasım 1996.



olasılığı konusunda makul ve ikna edici bilgi, bulgu veya delillerine bakılarak karar verilmektedir. Bu husus, konuya ilişkin olarak *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*<sup>120</sup>, kararında şöyle açıklanmıştır:

“Somut davada Yüksek Mahkeme yasaklama kararı, başvuran dernekler ve onların çalışanları ile temsilcilerinin belli bilgileri hamile kadınlara sağlamalarını engellemiştir. Her ne kadar Bayan X ve Bayan Geraghty'nin hamile oldukları iddiası mevzubahis değil ise de, yasaklama kararındaki kısıtlamalardan olumsuz yönde etkilenebilecek biçimde çocuk sahibi olabilecek yaştaki bayanlar sınıfına dahil oldukları konusunda tartışma bulunmamaktadır. Şikayet konusu önlemden doğrudan zarar görme riski taşıdıklarından, soyut olarak İrlanda hukukunun Sözleşme ile uyumlu olmadığına itiraz etmemektedirler. Bu cihetle, 25. maddenin birinci fıkrası anlamında ‘mağdur’ olduklarını ileri sürebilirler.”

Dolayısıyla iddia olunan ihlal ihtimaliyle ilgili olarak, soyut biçimde ilgili hukukun Sözleşmeyle bağdaşmazlığından ziyade, alınan önlemin başvuranlar üzerindeki doğrudan zarar verme riski, onları potansiyel mağdur statüsüne sokmaktadır. İrlanda Yüksek Mahkemesi'nin başkaları hakkında vermiş olduğu bir yasaklama kararının dolaylı etkisi nedeniyle başvuranlar potansiyel olarak mağdur kabul edilmektedirler<sup>121</sup>. *Kjeldsen/Danimarka* kararında Komisyon, Danimarka devlet okulları müfredatındaki zorunlu cinsel eğitimden şikayet eden velilerin başvurusunda, ilgili düzenleme henüz başvuru sahiplerinin çocuklarına uygulanmamış olsa da, yakın bir gelecekte kızlarına uygulanacağı konusunda şüphe olmadığından, başvuranların mağdurluk statüsü için yeterli derecede şartların bulunduğunu kabul etmiştir<sup>122</sup>.

Gizli izlemeler ve dinlemeler konusundaki yasal mevzuata karşı yapılan şikayetler bakımından da bu geçerlidir. Buna göre bu yasalar kişi hakkında doğrudan uygulanmasa bile kişiler mağdur kabul edilebilir. *Klass ve Diğerleri/Almanya* davasında Federal Almanya'da tüm bireylerin mektup ve telefon konuşmalarının potansiyel olarak izlenmesine imkân tanıyan bir gözetim sistemi kurulmasına izin veren yasaya karşı yapılan başvuru kabul edilmiştir<sup>123</sup>. Homoseksüellere ceza yaptırımını öngören yasal düzenlemeye karşı, ceza soruşturması ve/veya kovuşturması gibi bir bireysel önlem henüz yokken başvuru yapılabileceği kabul edilmiştir. Çünkü bu durumda olanların anılan yasal düzenleme nedeniyle her an cezai takibata uğrayabilecekleri, bu nedenle de mağdur oldukları kabul edilmiştir<sup>124</sup>.

120 *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, no. 14234/88; 14235/88, 29 Ekim 1992, § 44.

121 Karar hakkında bazı eleştiriler için bkz. Sudre, Frédéric et al. *Les Grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 4ed. Paris 2007, s. 723, 726.

122 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, no. 5095/71; 5920/72; 5926/72.

123 *Klass and Others v. Germany*, 6 Eylül 1978.

124 *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 Ekim 1981, *Norris v. Ireland*, 26 Ekim 1988; *Modinos/*

İskoç okullarında öğrencilere uygulanan dayak cezası verilmesine karşı annelerin çocukları adına yaptıkları başvuruda başvuranların çocukları fiziki cezalandırmaya maruz kalmamış olsalar bile her zaman bu riskle karşı karşıya oldukları ve bu nedenle olası tehditten etkilenebilecekleri dikkate alınarak mağdur olduklarına karar verilmiştir<sup>125</sup>.

Ancak muhtemel her etkinin belli bir grubu potansiyel mağdur yapacağı da söylenemez. Bunun için olayın şartlarına ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliğine bakarak bir sonuca varılması gerekir. İrlanda örneğinde, Yüksek Mahkemenin yasaklama kararının başvuranların bilgiye erişme ve dolayısıyla ifade özgürlüğü üzerindeki etkisi neredeyse mutlakdır. Diğer örneklerde de ilgili önlemin başvuranlar üzerinde yakın bir gelecekte etki gösterme riski büyüktür. Bununla birlikte somut olayın özelliklerine göre bir başka örnekte bu etki o nispette açık olmayabilir. Örneğin, evli kadınların çocuklarının ismi konusundaki Fransız mevzuatının uygulanmasından şikayet eden bekar veya evli olmakla birlikte çocuğu olmayan kadınların başvuruları, mağdur olmadıkları gerekçesiyle kabul edilmemiştir<sup>126</sup>. Keza, valilik tarafından dağıtımı durdurulan bir gazetenin çalışanlarının ifade hürriyeti ihlalleri bakımından gazetecilerle diğer çalışanlar arasında bir ayırım yapılması ve gazeteciler açısından başvuru kabul edilebilir bulunurken, diğer çalışanlar açısından aynı sonuca varılmamıştır<sup>127</sup>.

#### D. Mağdurun Başvuru Sonrası Ölümü

Esasen AIHM'e başvuruların yalnızca yaşayan kişiler tarafından veya onların adına yapılabilmesi mümkündür, zira Sözleşmenin 34. maddesinin amaçları bağlamında ölü birisinin "kişi" olarak nitelendirilmesi mümkün değildir<sup>128</sup>. Bu nedenle ölü adına yapılan bir başvuru normal olarak *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez bulunur<sup>129</sup>.

Başvurucunun başvurusunu yaptıktan sonra ölmesi durumunda<sup>130</sup>, mirasçılarının ya da yakın akrabaların başvurusu devam ettirme konusundaki beyanları ya da davayı devam ettirmek isteyeninin meşru bir menfaati varsa bunlar Mahkemece dikkate alınır<sup>131</sup>. Değerlendirmede başvuruyu

*Kıbrıs, Modinos v. Cyprus*, no. 15070/89, 22 Nisan 1993.

125 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, no. 7511/76; 7743/76, 25 Şubat 1982.

126 *Dayras et autres et l'association « SOS Sexisme » c. France* (déc.), n°65390/01, 6 Ocak 2005.

127 *Tanrikulu, Cetin, Kaya et autres c. Turquie* (déc.), no. 40150/98, 40153/98, 40160/98, 6 Kasım 2001.

128 *Aizpurua Ortiz and Others v. Spain*, no. 42430/05, 2 Şubat 2010, § 30; *Dvořáček and Dvořáčková v. Slovakia*, no. 30754/04, § 41, 28 Temmuz 2009.

129 *Dupin v. Croatia* (dec.), no. 36868/03, 7 Temmuz 2009; *Kolaric-Kišur* (dec.), no. 17129/05, 17 Eylül 2009.

130 Bkz. Haris, O'Boyle, ve Warbrick, age, s. 799-800; Leach, age, s. 112-114.

131 *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, 13 Aralık 2000 ; *Kovačić and Others v. Slovenia* [GC], nos. 44574/98, 45133/98 ve 48316/99, 3 Ekim 2008, §§ 189-192.



sürdürmek isteyeninin ölenin yakın akrabası olup olmadığı<sup>132</sup> ve ilgili hak-  
kın devredilebilir haklardan olup olmadığı incelenir. Bu kapsamda dul  
eş ve çocuklar<sup>133</sup>, anne ve baba<sup>134</sup>, aynı zamanda potansiyel mirasçı olan  
yeğen<sup>135</sup> ya da birlikte yaşadığı kişi (partner)<sup>136</sup> zikredilebilir. Yakın akraba  
veya mirasçı olmadığı halde tek mirasçı nasbedilen<sup>137</sup> (universal legatee)  
ile yeğen<sup>138</sup> ise bu kapsamda değerlendirilmez.

Buna göre ölenin yakını veya mirasçısı olmayanlar ile ihlal iddiasının  
devredilmez haklara ilişkin olması durumlarında, kamu yararı da yoksa,  
yapılmış olan başvuruların incelenmeleri sürdürülmeden bu başvuruların  
kayıttan silinmesine karar verilmektedir<sup>139</sup>. Ancak, Sözleşmenin 37 §  
1 maddesi uyarınca, davanın devam ettirilmesinde genel olarak kamu ya-  
rarı mevcut ise Mahkeme davaya bakmaya devam edebilir. Çünkü insan  
hakları davalarının manevi boyutu da vardır ve varlığı sona eren kişilerin  
davalarının devam ettirilip ettirilmeyeceği konusunda bu husus dikkate  
alınır. Dolayısıyla başvuru, başvurucunun menfaatlerinin ötesinde me-  
seleleri içermekte ise yapılan başvurunun incelenmesi sürdürülebilir<sup>140</sup>.  
Bilhassa bir başvuru davalı devletin mevzuatını veya adli sistemini ya  
da uygulamasıyla ilgiliyse bu durumda da başvurucunun ölümü veya  
hukuki varlığının sona ermesi incelemeyi sonlandırmaz<sup>141</sup>. Buna ilişkin  
bir Mahkeme, yakınları tarafından devam edilmeyen davanın yalnızca  
Avusturya açısından değil aynı zamanda Sözleşmeye taraf diğer devletler  
bakımından da genel bir sorun barındırdığı gerekçesiyle incelemeyi sür-  
dürmüştür<sup>142</sup>.

Başvuru sonrası ölenin yakınlarının veya mirasçılarının davayı devam  
ettirebilmeleri de mutlak olmayıp yeterli derecede menfaatlerinin olma-  
sı şartına bağlıdır. Bunların yeterli derece menfaatleri yoksa başvurunun

132 *Thévenon v. France* (dec.), no. 2476/02, 28 Şubat 2006; *Scherer v. Switzerland*, 25 March 1994, §§ 31-32.

133 *Raimondo v. Italy*, 22 Şubat 1994, § 2; *Stojkovic v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 14818/02, 8 Kasım 2007, § 25.

134 *X v. France*, no. 18020/91, 31 Mart 1992, § 26.

135 *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, 13 Aralık 2000.

136 *Velikova v. Bulgaria* (dec.), no. 41488/98, 18 Mayıs 1999.

137 *Thévenon v. France* (dec.), no. 2476/02, 28 Şubat 2006.

138 *Léger v. France* (striking out) [GC], no.19324/02, 30 Mart 2009, § 50.

139 *Scherer v. Switzerland*, 25 Mart 1994, § 32.

140 *OAO Neftyanaya kompaniya YUKOS v. Russia* (dec.), no. 14902/04, 29 Ocak 2009, § 441.

141 *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 46.

142 *Karner v. Austria*, kararında (no. 40016/98, 24 Temmuz 2003, § 27) Mahkeme, yakınları tarafından devam edilmeyen davanın devam ettirilmesinde yalnızca Avusturya açısından değil aynı zamanda Sözleşmeye taraf diğer devletler bakımından da genel bir sorun bulunduğunu gerekçesiyle davaya bakmaya devam etmiştir. *Léger v. France* kararında ((striking out) [GC], no. 19324/02, 30 Mart 2009) ise ilgili yasal düzenlemenin çözülmesi ve benzer sorunların başka davalarda çözülmüş olması nedeniyle kayıttan silme kararı vermiştir.

incelenmesinin devamını talep edemezler. Bu anlamda tazminat içeren talepler ölenin mirasçılara devredilebilir nitelikli olup bunların davayı devam ettirmeleri mümkündür<sup>143</sup>. Sözleşmenin 2<sup>144</sup>, 3., 5., 8., 9. ve 14 maddelerinde garanti altına alınanlarda olduğu gibi, bazı haklar fazlasıyla kişisel ve devredilemez nitelikte olduklarından bunlara dair başvurularda yakınların devam arzusu kabul görmez<sup>145</sup>.

Tüzel kişiliği başvurudan sonra sona eren şirketlerin başvuruları konusundaki genel kural, özellikle maddi nitelikli olup bu nedenle temlik edilebilir taleplerin söz konusu olduğu davalarda, davanın konusunu temlik edilen birisinin olup olmadığı önem kazanmaktadır. Dolayısıyla şirket veya başvuru konusu bir başkasına devredilmiş ise mağduriyetin devam edip etmediği bu kritere göre belirlenecektir. Çünkü bir “ihlalin mağduru olma” Sözleşme koruma mekanizmasının harekete geçirilebilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır. Bununla birlikte bu kriter başvuru süreci boyunca çok katı, mekanik ve esnek olmayan bir biçimde uygulanmaz. Dolayısıyla başvuru, başvuru konusunun menfaatlerinin ötesinde meseleleri içermekte ise yapılan başvurunun incelenmesi sürdürülebilir<sup>146</sup>. Bilhassa bir başvuru davalı devletin mevzuatını veya legal sistemini ya da uygulamasıyla ilgiliyse bu durumda da başvuru konusunun ölümü veya hukuki varlığının sona ermesi incelemeyi sonlandırmaz<sup>147</sup>.

### E. Mağdur Statüsünün Kaybı

Bir başvuruda Sözleşmenin 34. maddesi anlamında başvuranın mağdur statüsünün bulunup bulunmadığı iki farklı noktadan ele alınabilir. Bunlardan birincisi, başvuranın iddia edilen önlemden doğrudan etkilenmiş olup olmadığının araştırılmasıdır. Burada Mahkeme, ihlal iddiasının mahiyeti ve şartlarına bakarak bir değerlendirme yapmaktadır<sup>148</sup>. İkinci nokta ise iddia edilen ihlal gerçekleşikten sonra meydana gelen olayların mağdur sıfatının kaybına<sup>149</sup> neden olup olmadığı sorusuna verilen cevapla ortaya konmaktadır. Dolayısıyla müdahaleden sonraki gelişmelerin seyrine göre kişinin mağduriyet sıfatını kaybetmesi mümkün olabilir.

143 *Ahmet Sadık v. Greece*, no. 18877/91, 15 Kasım 1996, § 26.

144 Ötenazi talebi reddedilenlerin başvurularında olduğu gibi.

145 *Thévenon v. France* (dec.), no. 2476/02, 28 Şubat 2006; *Sanles Sanles v. Spain* (dec.), no. 48335/99, 16 Ekim 2000; *Vääri v. Estonia* (dec.), no. 8702/04, 8 Temmuz 2008.

146 *OAD Neftyanaya kompaniya YUKOS v. Russia* (dec.), no. 14902/04, 29 Ocak 2009, § 441.

147 *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, 15 Ekim 2009, § 46.

148 *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, 15 Ekim 2009, § 44.

149 Mağdur statüsünün kaybı konusunda bkz. Haris, O'Boyle ve Warbrick, age, s.796-797; Leach, age, s. 121-125. Abdelgawad, Elisabeth Lambert, La perte de la qualité de victime, in *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme?* (Sous la direction de Pascal Dourneau-Josette et d'Elisabeth Lambert Abdelgawad). (2011). Editions du Conseil de l'Europe, s. 31-52.



Bazı durumlarda mağduriyet sonrası yürütülen yargısal süreçte söz konusu ihlal giderilmiş olabilir. Sözleşme kapsamında sorun oluşturabilecek olan usuli bazı hatalarla ilgili olarak üst mahkemelerin gerekli düzeltmeyi yapmaları halinde mağduriyet statüsünün kalmadığı söylenebilir<sup>150</sup>.

Ancak kural olarak, ihlal sonrası başvuru lehine kamu otoriteleri tarafından alınan bir karar veya önlem tek başına onun mağdurluk sıfatını ortadan kaldırmaz. Yerleşik içtihadı göre Sözleşmenin ihlal edildiğini ulusal mercilerin açıkça ya da özünde kabul etmeleri, ardından da bu ihlali gidermeleri halinde başvuranın “mağdur” sıfatını yitirdiği söylenebilir<sup>151</sup>. İki R (reconnaissance et réparation- tanıma ve telafi) kuralına saygı olarak isimlendirilen bu ilke uyarınca ancak iki şartın birlikte<sup>152</sup> karşılanması hali, başvuruyu ikincil nitelikte bir koruma sağlayan Sözleşme mekanizması denetiminden çıkarabilir<sup>153</sup>. Bu nedenle başvuru kişinin mağdur sıfatını kaybedip etmediği söz konusu edilen hakkın mahiyeti, ulusal makamların kararlarında ileri sürülen hususlar ve ilgili karardan sonra başvuru için olumsuz sonuçların devam edip etmediği gibi hususları içeren bir değerlendirme sonucunda ulaşılabilir<sup>154</sup>. Böyle bir değerlendirmede, ulusal makamlarca ihlal özünde kabul edilmiş ve uygun ve yeterli bir tazmin de sağlanmış ise başvuru kişinin mağdur statüsünün kalmadığı sonucuna varılacaktır. Özgürlük ve güvenlik hakkının (Sözleşmenin 5/4 maddesi) ihlal edildiğine dair bir şikayete ilgili olarak, tutukluluk süresinin verilen nihai ceza süresinden düşülmesi nedeniyle başvuranın mağdur sıfatının kalmadığı itirazını AİHM, tenkis işleminin hakkın ihlal edildiğine dair bir tespite değil de iç hukuk hükmüne istinaden yapıldığını belirtmek suretiyle reddetmiştir<sup>155</sup>. Ancak tenkis işlemi ulusal mahkemelerin ihlali açıkça tanınması sonucu yapılmış ise bu taktirde durumun değişebileceği, dolayısıyla kişinin mağdurluk statüsünün sona erebileceğini belirtmek gerekir<sup>156</sup>. Mülkiyet konusunda tazminat talepli başvuru söz konusuysa başvuranın tazminat almış olması mağdur sıfatının kalkması anlamına gelebilir, ancak mülkiyete ilişkin diğer konularda bu ye-

150 *Freimanis and Lidums v. Latvia*, nos. 73443/01 ve 74860/01, 9 Şubat 2006, § 67. Bu karara konu davada Yüksek Mahkeme, üyeleri kanuna göre oluşmadığı gerekçesiyle bölge mahkemesi kararını bozmuş ve dava alt mahkemede yeniden görülmüştür. AİHM, başvuru kişinin bozma sonrası işlemlerin adil olmadığına dair şikayete bulunmadığını da dikkate almak suretiyle, bozma kararının iddia edilen ihlalin açık kabulü anlamına geldiğini ve yeterli giderimi sağladığını kabul etmiştir.

151 *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, 28 Eylül 1999, § 44.

152 Bkz. *Abdelgawad*, agm, s. 34.

153 *Arat v. Turkey*, no. 10309/03, 10 Kasım 2009, § 46); *Nardone v. Italy (dec)*, no. 34368/02, 25 Kasım 2004.

154 *Freimanis and Lidums v. Latvia*, nos. 73443/01 ve 74860/01, 9 Şubat 2006, § 68.

155 *Van Velden v. the Netherlands*, no. 30666/08, 19 Temmuz 2011, § 23.

156 *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, 22 Mayıs 1984, § 41; *Pavletić v. Slovakia*, no. 39359/98, 22 Haziran 2004, § 61. *Lebedev v. Russia*, no. 4493/04, 25 Ekim 2007, § 47.

terli olmayabilir. Uzun yargılama şikayetlerinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda ihlal kararı vermiş olmasına bağlı olarak yeterli manevi tazminata hükmetmiş olması, ayrıca yerel mahkemede derdest olan davanın hızlandırılması amacıyla ihlal kararının bir suretinin ilk derece mahkemesine gönderilmiş olması bir bütün olarak başvurucağı mağdur olmaktan çıkarabilir<sup>157</sup>.

Genel olarak soruşturma veya kovuşturmayaya son verilmesi veya beraat halinde, başvuran Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında usulî hak ihlallerinin mağduru olduğunu artık iddia edemez<sup>158</sup>. Çünkü bu durumda nihai kararlar birlikte olası ihlallerin giderilmiş olduğu varsayılır. Ancak başvurucağı yargılama sürecinde tutuklu kalmış ve bununla ilgili olarak tazminat imkanı da yoksa, ya da alamamış ise Sözleşmenin 5. maddesi kapsamında mağdur olmaya devam edebilir<sup>159</sup>. Beraat veya soruşturmanın/kovuşturmanın devam ettirilmemesi kararı, makul süre şikayeti konusunda bir hak ihlali olduğunun *tespiti* ve uğranılan zararın *telafisi* anlamı taşımadığından, uzun yargılama şikayetleri bakımından mağdurluk statüsünün kaybını sağlamaz<sup>160</sup>. Keza, bir sanığın tahliye edilmiş olması, onun 6. maddenin usulî güvencelerinin ihlalden dolayı mağdur olduğunu ileri sürmesine engel teşkil etmez<sup>161</sup>. Görüldüğü üzere mağdurluk statüsünün kaybedilip edilmediği her bir hak açısından ayrı ayrı ele alınabilecek bir konudur.

Bundan başka, kişi hakkında sonuçta beraat kararı verilmiş olsa bile süreçteki usulî eksikliklerin etkisi daha sonra da devam ediyorsa kişi mağdur kalmaya devam edebilir. olduğu kabul edilir<sup>162</sup>. Örneğin beraat kararının içeriğinde kişinin suçu işlediği ve hakkında para cezasına hükmedilebileceği belirtilmiş ve Sözleşme kapsamındaki şikayetleri de açıkça reddedilmiş ise, beraat etmiş olması, duruşma yapılmadığına dair şikayeti bakımından telafi sağlayan bir yol sayılmaz ve kişi mağdur kalmaya devam edebilir<sup>163</sup>. Keza yenilenen yargılamada beraat kararı verilmiş olan

157 *Tosun Tayfun Ergün sınd Güher Ergun v. Turkey (dec.)*, no. 9333/14, 24 Ocak 2014.

158 *Osmanov and Husseinov v. Bulgaria (dec)*, nos. 54178/00 ve 59901/00, 4 Eylül 2003; *Carboni v. Italy (dec.)*, no. 51554/99, 12 Şubat 2004; *Koç and Tambaş v. Turkey (dec.)*, no. 46947/99, 24 Şubat 2005; *Üstün v. Turkey*, no. 37685/02, 10 Mayıs 2007, § 24; *Oleksy v. Poland (dec.)*, no. 1379/06, 16 Haziran 2009.

159 *Hooper v. the United Kingdom (dec.)*, no. 42317/98, 21 Ekim 2003; *Menesheva v. Russia (dec.)*, no. 59261/00, 15 Ocak 2004; *Arat v. Turkey*, no. 10309/03, 10 Kasım 2009, §§ 46-47; *Witkowski v. Poland (dec.)*, no. 53804/00, 4 Şubat 2003; *Komyakov v. Russia (dec.)*, no. 7100/02, 8 Ocak 2009.

160 *Byrn v. Denmark*, no. 13156/87, (dec.) 1 Temmuz 1992; *Witkowski v. Poland (dec.)*, no. 53804/00, 4 Şubat 2003; *Oleksy v. Poland (dec.)*, no.1379/06, 16 Haziran 2009.

161 Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s-195.

162 *Hooper v. the United Kingdom (dec.)*, no. 42317/98, 21 Ekim 2003; *Menesheva v. Russia (dec.)*, no. 59261/00, 15 Ocak 2004; *Arat v. Turkey*, no. 10309/03, 10 Kasım 2009, § 47.

163 *Guisset v. France*, no. 33933/96, 26 Eylül 2000, §§ 66-70.



bir olaya ilişkin olarak AİHM, beraatın, mahkemece yürütülen yargısal işlemlere ya da başvurusunun şikayetlerine değinmeden sadece hakaret/iftira kastının bulunmadığı gerekçesine dayanmış olmasının açıkça veya temelde vaki 6. madde şikayeti konusunda ihlali kabul eder mahiyette görülemeyeceğini ve her halükarda yeterli giderim sağlamadığını belirtmiştir. 10. madde şikayeti yönünden ise, anılan karar temelde ihlalin kabulü anlamına gelmiş kabul edilse bile (hatalı önceki) mahkumiyet nedeniyle başvurucuya tazminat ödenmemesi, o karar uyarınca manevi tazminat olarak üçüncü kişiler ödediği paranın geri ödenmemesi; yine anılan karar uyarınca ödediği para cezasının geri ödenmesinde aradan geçen beş yıllık enflasyon farkının dikkate alınmaması gerekçeleriyle başvuranın mağdurluk sıfatının devam ettiğine karar vermiştir<sup>164</sup>.

Bireysel başvuru yapıldıktan sonra iç hukukta yargılamanın yenilenmesine karar verilmişse kural olarak bu işlem de başvuruyu mağdur olmaktan önceki duruma döndürebilir ve önceki ihlali düzeltebilir<sup>165</sup>. Ne var ki bunun için davanın geneline ve özellikle de yenilenen yargılama sürecine bakılması gerekir. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun davalı Devlete bildirimi akabinde Başsavcı veya başka bir yetkilinin inisiyatifıyla yeniden görülmeye başlanan ve Rus davalarında sıkça görülen bir uygulamayı tek başına yeterli bir telafi olarak görmemiştir. Sonraki süreçte ihlal telafi edilmiş ise başvuran mağdur statüsünü devam ettirecektir<sup>166</sup>.

## SONUÇ

AİHM'e bireysel başvuru için öncelikle başvuru yapabilecek kişi, kuruluş veya grup içerisinde yer almak gerekir. Ayrıca bahse konu kişi, kurum, kuruluş ve ya kişi gruplarının kamu gücünden kaynaklı bir fiil, işlem veya ihmalin mağduru olmaları da gerekir.

Başvurunun başarılı olabilmesi, öncelikle esastan inceleme aşamasına geçebilmesine bağlıdır. Bunun için de, diğer kabul edilebilirlik kriterleri yanında, fakat öncelikle, başvuruda aranan bu iki koşulun sağlanmış olması gerekir. Ancak bunun tespiti her zaman kolaylıkla halledilebilecek bir sorun olarak görülmemelidir. Gerçekten bazen bu sorunun aşılması çok karmaşık ve zaman alan bir inceleme sürecini gerektirebilmektedir. O nedenle meseleye basit bir ön inceleme olarak değil de, olayın kendine has özellikleri içinde hak ve özgürlüklerin etkin korunması perspektifinden bakılması gerekmektedir. Bilgi ve muhakeme olarak insan hakları ve bireysel başvuru konusunda donanımlı insan gücü ile istikrarlı fakat gelişen

<sup>164</sup> *Constantinescu v. Romania*, no. 28871/95, 27 Haziran 2000, §§ 41-44.

<sup>165</sup> *Sakhmovskiy v. Russia* [GC], no. 21272/03, 2 Kasım 2010, § 77.

<sup>166</sup> *Sakhmovskiy v. Russia* [GC], no. 21272/03, 2 Kasım 2010, §§ 83 ve 109.



bir uygulama kabiliyet ve iradesi usulün vazgeçilmezidir. Aksi halde gerekli özen gösterilemediği için başvurunun bir sonraki aşamaya geçmesi engellenmiş olabilir ki, bu sistemin etkinliği açısından büyük bir sorun teşkil edecektir.

AİHM uygulamasına bakıldığında, her yıl binlerce kabul edilemezlik kararı verilen bir sistemde şüphesiz bu kararların tamamının doğru ve isabetli olduğu iddia edilemez. Ancak gerek bireysel başvuruda bulunabilecekler gerekse ve özellikle mağdur statüsü konusunda, Sözleşmedeki diğer kavramlar bakımından da geçerli olduğu üzere, kavramların katı ve şekli değil de özerk biçimde ele alınarak esnek yorumlanıp uygulandığı görülmektedir. Burada amaç, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin görünürde değil fakat pratikte korunmasıdır. Bu nedenle, normalde incelemesi sürdürülemeyecek başvuruların, insan haklarına saygı ilkesi gereği, kabul edilebilir bulunabildikleri görülmektedir.



## KAYNAKLAR

### 1. Bilimsel Makale ve Eserler

Anayurt, Ö.; Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin, Ankara, 2004

Aydın, S.: Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Terazi Hukuk Dergisi, S. 80, Nisan 2013

Çınar, İ.: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü, in Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Ed. Musa Sağlam), Şen Matbaa, Ankara 2013

Çoban, A. R.; Bireysel Başvuru:Türk Anayasa Mahkemesinin Ağır İşyükü Sorunu, in Anayasa Şikayeti ve Avrupa İnsan Hakları Uygulaması, Uluslararası Sempozyum, Ankara, 2010

Erdal, U. ve Bakırcı, H.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi – Uygulama El Kitabı, OMCT El Kitapları Serisi C. 1, (Dizi Editörü: Boris Wijkström), 2006

Göztepe, E.: Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, S. 95, 2011

Haris, D.J., O’Boyle, M., ve Warbrick, C.: Law of the European Convention on Human Rights, Oxford/New York, Oxford University Press, Second Edition, 2009

İnceoğlu, S. (Ed.): İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi, (Birinci Baskı), 2013

Janis, M.W., Kay, R.S. ve Bradley, A.W.: European Human Rights Law, Oxford/New York, Oxford University Press, (Third Edition), 2008

Kanadoğlu, K.: Anayasa Şikayeti, in Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, HUKAB Sempozyum Serisi (Ed. Musa Sağlam), 2011

Leach, P.: Taking a case to the European Court of Human Rights, Oxford/New York, Oxford University Press, 2011

Lysenkova, Olga: L’envoi de la requête à Strasbourg, in Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l’homme?(Sous la direction de Pascal Dourneau-Josette et d’Elisabeth Lambert Abdelgawad), 2011, Editions du Conseil de l’Europe

Öncü, M.: Bireysel Başvuruların AIHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler, in Anayasa Mahkemesinin

Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Ankara, 2012

Özbey, Ö.: Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet yayınevi, Ankara, 2013

Practical Guide On Admissibility Criteria, Council of Europe / European Court of Human Rights, 2014

Reid, K.: A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, London

Sudre, Frédéric et al. Les Grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, PUF, 4ed. Paris 2007

Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancaktar, O.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004

## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ve Komisyonu) Kararları<sup>167</sup>

A.V. v. Bulgaria, no. 41488/98 (dec), 18 May 1999

Abdullah Demirbaş et Autres c.Turquie, (déc), nos. 1093/08..., 9 Kasım 2010

Ada Rossi and Others v. Italy (dec.), no. 55185/08, 16 Aralık 2008

Agrotexim and Others v. Greece, no. 15/1994/462/543, 24 Ekim 1995

Ahmet Sadık v. Greece, no. 18877/91, 15 Kasım 1996

Aizpurua Ortiz and Others v. Spain, no. 42430/05, 2 Şubat 2010

Akpınar and Altun v. Turkey, no. 56760/00, 27 Şubat 2007

Aliev v. Georgia, no. 522/04, 13 Ocak 2009

Alliance des Belges de la Communaute europeenne v. Belgium (Kom. Kar.), No.8612/79, 10 Mayıs 1979

Amat-G Ltd et Mebaghishvili c. Géorgie, n° 2507/03, 27 Eylül 2005

Andronicou and Constantinou v. Cyprus, 9 Kasım 1997

Ankarcrona v. Sweden (dec.), no. 35178/97, 27 Haziran 2000

Arat v. Turkey, no. 10309/03, 10 Kasım 2009

Armonienė v. Lithuania, no. 36919/02, 25 Kasım 2008

Asociación de aviadores de la Republica, Jaime Mata et al. c. Espagne

<sup>167</sup> Kararlara Mahkemenin arama motoru HUDOC üzerinden ulaşılabilir. <http://hudoc.echr.coe.int/>



(Kom. Kar.), n°10733/84, 13 Mart 1985

Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others v. France (dec.), no. 45053/98, 29 Şubat 2000

Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria, no. 62540/00, 28 Haziran 2007

Ayuntamiento de Mula v. Spain (dec.), no. 55346/00, 1 Şubat 2001

Bayramov c. Azerbaijan (déc.), n° 23055/03, 14 Şubat 2006

Bazorkina v. Russia, no. 69481/01, 27 Temmuz 2006

Bazorkina v. Russia (dec.), no. 69481/01, 15 Eylül 2005

Biç and Others v. Turkey, no. 55955/00, 2 Şubat 2006

Brudnicka and Others v. Poland, no. 54723/00, 3 Mart 2005

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, 28 Ekim 1999

Byrn v. Denmark, no. 13156/87, (dec.) 1 Temmuz 1992

Camberrow MM5 AD c. Bulgarie (déc.), n° 50357/99, 1 Nisan 2004

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, no. 7511/76; 7743/76, 25 Şubat 1982

Capital Bank AD v. Bulgaria, no. 49429/99, 24 Kasım 2005

Carboni v. Italy (dec.), no. 51554/99, 12 Şubat 2004

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, 17 Temmuz 2014

Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy [GC], no.38433/09, 7 Haziran 2012

Chahal v. the United Kingdom (GC) no. 22414/93 15 Kasım 1996

Constantinescu v. Romania, no. 28871/95, 27 Haziran 2000

Credit and Industrial Bank and Moravec v. the Czech Republic (Kom. Kar.), 20 Mayıs 1998

Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic, no. 29010/95, 21 Ekim 2003

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, 8 Temmuz 1999

Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, 28 Eylül 1999

Danderyds Kommun v. Sweden (dec.), no. 52559/99, 7 Haziran 2001

Dayras et autres et l'association « SOS Sexisme » c. France (déc.), n°65390/01, 6 Ocak 2005

De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, 22 Mayıs 1984

Dimitrovska v. the former Yugoslav Republic of Macedonia (dec.), no. 21466/03, 30 Eylül 2008

Direkçi and Direkçi v. Turkey (dec.), no. 47826/99, 3 Ekim 2006.

Döşemealtı Belediyesi v. Turkey, (dec), no. 50108/06, 23 Mart 2010

Družstevní záložna Pria and Others v. the Czech Republic, no. 72034/01, 31 Temmuz 2008

Dudgeon v. the United Kingdom, 22 Ekim 1981

Dupin v. Croatia (dec.), no. 36868/03, 7 Temmuz 2009

Dvořáček and Dvořáčková v. Slovakia, no. 30754/04, 28 Temmuz 2009

Ernst et autres c. Belgique (déc.), no 33400/96, 25 Haziran 2002

F. Santos Lda. and Fachadas v. Portugal (dec.), no. 49020/99, 19 Eylül 2000.

Fairfield et autres c. Royaume-Uni (déc.), n° 24790/04, 8 Mart 2005

Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France (déc.), n° 53430/99, 6 Kasım 2001

Freimanis and Līdums v. Latvia, nos. 73443/01 ve 74860/01, 9 Şubat 2006

G.J. c. Luxembourg, n° 21156/93, 26 Ekim 2000.

Gakiyev and Gakiyeva v. Russia, no. 3179/05, 23 Nisan 2009

Gavrielidou and Others v. Cyprus (dec.), no. 73802/01, 13 Kasım 2003

Georgia Makri and others v. Greece (dec.), no. 5977/03, 24 Mart 2005

Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n° 62543/00, 27 Nisan 2004

Grădinar v. Moldova, no. 7170/02, 8 Nisan 2008

Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie (n° 2), n° 26740/02, 31 Mayıs 2007

Guisset v. France, no. 33933/96, 26 Eylül 2000

Hooper v. the United Kingdom (dec.), no. 42317/98, 21 Ekim 2003

Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey, no. 40998/98, 13



Aralık 2007

Ivanovski and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 34188/03, 26 Kasım 2009

İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, 27 Haziran 2000

Janowiec and Others v. Russia , nos. 55508/07 ve 29520/09), 16 Nisan 2012

K.U. v. Finland, no. 2872/02, 2 Aralık 2008.

Kaburov v. Bulgaria (dec.), no. 9035/06, 19 Haziran 2012

Karner v. Austria, no. 40016/98, 24 Temmuz 2003

Kaya et Polat v. Turquie (déc.), nos. 2794/05 ve 40345/05, 21 Ekim 2008

Khadzhaliyev and Others v. Russia, no. 3013/04, 6 Kasım 2008

Kin-Stib and Majkić v. Serbia, no. 12312/05, 20 Nisan 2010

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, no. 5095/71; 5920/72; 5926/72.

Klass and Others v. Germany, 6 Eylül 1978

Koch v. Germany, no. 497/09, 19 Temmuz 2012

Koç and Tambaş v. Turkey (dec.), no. 46947/99, 24 Şubat 2005

Kolarić-Kišur (dec.), no. 17129/05, 17 Eylül 2009

Komyakov v. Russia (dec.), no. 7100/02, 8 Ocak 2009

Kovačić and Others v. Slovenia [GC], nos. 44574/98, 45133/98 ve 48316/99, 3 Ekim 2008

Krone-Verlag GmbH and Druckerei und Zeitungshaus J. Wimmer Gesellschaft mbH v. Austria (dec.), n°31564/96, 7 Mart 2000

Kurt v. Turkey, no.15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998

L'association et La Ligue Pour La Protection des Acheteurs D'automobiles, Ana Abîd Et 646 Autres c. Roumanie (déc.), no. 34746/97, 10 Temmuz 2001.

Lebedev c. Russie (déc.), n° 4493/04, 25 Kasım 2004

Lebedev v. Russia, no. 4493/04, 25 Ekim 2007

Léger v. France (striking out) [GC], no. 19324/02, 30 Mart 2009

Ligue des musulmans de Suisse and Others v. Switzerland (dec.), no.

66274/09, 28 Haziran 2011

Malhous v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 33071/96, 13 Aralık 2000

Mamatkulov et Askarov c. Turquie [GC], n<sup>os</sup>46827/99 ve 46951/994  
Şubat 2005

Marie-Louise Loyen and Bruneel v. France, no. 55929/00, 5 Temmuz  
2005

McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95,

Menesheva v. Russia (dec.), no. 59261/00, 15 Ocak 2004

Micallef v. Malta [GC], no. 17056/06, 15 Ekim 2009

Minda et autres c. Hongrie (déc.), n<sup>o</sup> 6690/02, 13 Eylül 2005

Modinos/Kıbrıs, Modinos v. Cyprus, no. 15070/89, 22 Nisan 1993

Monnat c. Suisse, no 73604/01, 21 Eylül 2006

Mosley v. the United Kingdom, no. 48009/08, 10 Mayıs 2011

Municipal Section of Antilly v. France (dec.), no. 45129/98, 23 Kasım  
1999

Nardone v. Italy (dec), no. 34368/02, 25 Kasım 2004

Nencheva and Others v. Bulgaria, no. 48609/06, 18 Haziran 2013

Norris v. Ireland, no. 10581/83, 26 Ekim 1988

Nosov c. Russie (déc.), n<sup>o</sup> 30877/02, 20 Ekim 2005

Nölkenbockhoff v. Germany, no. 10300/83, 25 Ağustos 1987

OAD Neftyanaya kompaniya YUKOS v. Russia (dec.), no. 14902/04, 29  
Ocak 2009

Obukova and Nevinitsyn v. Russia (dec.), no. 34736/03, 1 Aralık 2005.

Oleksy v. Poland (dec.), no.1379/06, 16 Haziran 2009

Open Door and Dublin Well Woman v. İrland, no. 14234/88; 14235/88,  
29 Ekim 1992

Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 18 Haziran 2002

Osmanov and Husseinov v. Bulgarıa (dec), nos. 54178/00 ve 59901/00,  
4 Eylül 2003

Otto-Preminger-Institut v. Austria, 20 Eylül 1994



- Österreichischer Rundfunk v. Austria, no. 35841/02, 7 Aralık 2006
- Pavletić v. Slovakia, no. 39359/98, 22 Haziran 2004
- Pipoli v. Italy, no. 27145/95 (dec), 30 Mart 1999
- Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, no. 34147/06, 21 Eylül 2010
- Post v. the Netherlands (dec.), no. 21727/08, 20 Ocak 2009
- Prager and Oberschlick v. Austria, no. 15974/90, 24 Nisan 1995
- Radio France et Autres c. France (déc.), no. 53984/00, 23 Eylül 2003
- Raimondo v. Italy, 22 Şubat 1994
- Ramsahai and Others v. the Netherlands [GC], no. 52391/99
- Ressegatti c. Suisse, no. 17671/02, 13 Temmuz 2006
- Roemen and Schmit v. Luxembourg, no. 51772/99, 25 Şubat 2003
- Roseltrans, Finlease et Myshkin c. Russie (déc.), n° 60974/00, 27 Mayıs 2004
- Roşca Stănescu et autres c. Roumanie (déc.), no 35441/97, 19 Şubat 2002
- Rothenthurm Commune v. Switzerland (Kom. Kar.), no. 13252/87, 14 Aralık 1988
- S.P., D.P. and A.T. v. the United Kingdom (Kom. Kar.), no. 23715/94, 20 Mayıs 1996
- Sakhnovskiy v. Russia [GC], no. 21272/03, 2 Kasım 2010
- Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, 27/6/2000
- Sanles Sanles v. Spain (dec.), no. 48335/99, 16 Ekim 2000
- Scherer v. Switzerland, 25 Mart 1994
- Scordino v. İtaly (no. 1) [GC] , no. 36813/97 , 29 Mart 2006
- Scozzari and Giunta v. Italy [GC], no. 39221/98 ve 41963/98, 13 Temmuz 2000
- Siliadin v. France, no. 73316/01, 26 Temmuz 2005
- Société S. et T. c. Suède (Kom. Kar.), n° 11189/84, 11 Aralık 1986
- Soering v. The United Kingdom, no. 14038/88, /Temmuz 1989
- Stojkovic v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia", no.



14818/02, 8 Kasım 2007

Tanrikulu, Cetin, Kaya et autres c. Turquie (déc.), no. 40150/98, 40153/98, 40160/98, 6 Kasım 2001.

Taş v. Turkey, no. 24396/94, 14 Kasım 2000

Tauira et 18 autres c. France (Kom. Kar.), no. 28204/95, 4 Aralık 1995

The Georgian Labour Party v. Georgia (dec.), no. 9103/04, 22 Mayıs 2007.

The Holy Monasteries v. Greece, no. 13092/87; 13984/88, 9 Aralık 1994

Thévenon v. France (dec.), no. 2476/02, 28 Şubat 2006

Tosun Tayfun Ergün şnd Güher Ergun v. Turkey (dec.), no. 9333/14, 24 Ocak 2014

Ukraine-Tyumen v. Ukraine, no. 22603/02, 22 Kasım 2007

Üstün v. Turkey, no. 37685/02, 10 Mayıs 2007

Vääri v. Estonia (dec.), no. 8702/04, 8 Temmuz 2008

Van Velden v. the Netherlands, no. 30666/08, 19 Temmuz 2011

Varnava and Others v. Turkey [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18 Eylül 2009

Velikova v. Bulgaria (dec.), no. 41488/98, 18 Mayıs 1999

Witkowski v. Poland (dec.), no. 53804/00, 4 Şubat 2003

X and Y v. the Netherlands, no. 8978/80, 26 Mart 1985

X v. France, no. 18020/91, 31 Mart 1992

Y.F. v. Turkey, no. 24209/94, 22 Temmuz 2003

Yarrow c. Royaume-Uni (Kom.Kar.), n° 9266/81, 18 Ocak 1983

Yaşa v. Turkey, (63/1997/847/1054), 2 Eylül 1998