

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA BAŞVURUCU VE MAĞDURLUK STATÜSÜ

Mehmet Akif POROY *

1. Giriş

Tabii hukuktan kaynaklanan, insanların doğuştan, vazgeçilmez ve devredilmez nitelikte haklara sahip olduğu ve bu hakların devlet tarafından tanınarak, geliştirilmesi ve iyileştirilmesi anlayışı özellikle, yaşanan iki dünya savaşının ardından önemli bir ihtiyaç olarak tekrar canlanmıştır. Bu bağlamda, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra dünyada insan hak ve özgürlüklerinin korunması, geliştirilmesi ve trajik insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi amacıyla çeşitli girişimlerde bulunmuş, devletler çeşitli uluslar arası sözleşmelere taraf olmuşlardır. Bu girişimler hem bütün dünya devletlerinin katkı sağlayabileceği Birleşmiş Milletler çatısı altında, örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi gibi hem de Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halk Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (The European Convention on Human Rights) gibi bölgesel sözleşmelerle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), dünyada mevcut olan insan hakları sözleşmeleri içerisinde, kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almış, denetim mekanizması en etkin olanıdır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile güvence altına alınan insan hakları, sözleşmeye taraf devlet tarafından ihlal edilen bireyler, devlet tarafından ihlal edilen

* Avukat, İstanbul Barosu.

haklarını bireysel başvuru mekanizması sayesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde uluslararası yargıya götürebilmektedirler.

Bu çalışmamızda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapan başvurucunun mağdurluk statüsünü İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları ışığında incelemeye çalışacağız. Başvurucunun kimler olabileceği, başvurucu olarak gerçek ve tüzel kişilerin durumu, "mağdur" ve "zarar görmüş olan" kavramları inceleme konumuz olacaktır.

2. Başvurucu

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne kimlerin başvurucu olabileceği sözleşmenin 34. maddesinde -kişisel başvurular- kenar başlığı altında belirtilmiştir.

Kişisel başvurular

Madde 34: "İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Taraf Devletlerden biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu Mahkemeye başvurabilir. Yüksek Taraf Devletler bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."

Maddeye göre gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf bir devletin, bu sözleşmede ve protokollerinde belirtilen hak ve özgürlüklere aykırı davranarak kendilerine zarar verdiği iddiasıyla, ihlalci devlete karşı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Yani Sözleşmenin 34. maddesine göre başvurucu ancak sözleşme ve protokollerinde belirtilen haklarının taraf devletçe ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden kişilerdir. Ayrıca başvurucunun gerçek mağdur olması ve bu sebeple korunan bir hukuki yarara sahip olması gerekir. Sözleşme, *actio popularise* yer vermiş değildir.¹ Ancak bazı özellik arz eden durumlarda İHAM kararlarında mağdurluk kavramını genişletmiştir. Söz konusu özellik arz eden durumu ileriki kısımlarda inceleyeceğiz.

¹ D 6481/74 (It) 12.12.74, 1/79 // D 8727 (Swi and It) 8.7.80, 20/230.

"Sözleşme bir "aktio popularis" öngörmemektedir. Her başvurucu, Sözleşme'nin bir ihlalinin mağduru olduğunu iddia etmektedir."

2.1. Gerçek Kişiler

Tüm gerçek kişiler mahkemeye başvurabilirler. Sözleşmenin 1. maddesinde belirtildiği üzere taraf devletler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri tanımışlardır.² Bu bağlamda, gerçek kişinin, ihlalcı devletin vatandaşı olup olması, başka bir taraf devletin veya taraf olmayan bir devletin vatandaşı olması, vatansız olması, mülteci olması veya söz konusu kişinin ihlalcı devletin ülkesinde yasadışı koşullar altında bulunması, kişinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurması açısından önemli değildir. Gerçek kişiler açısından, küçükler (reşit olmayanlar), akıl hastaları (mümeyyiz olmayanlar), özürlüler ve özgürlüğünden yoksun kişiler de mahkemeye başvurabilirler.³

2.2. Hükümet Dışı Kuruluşlar

Sözleşmenin 34. maddesindeki "hükümet dışı kuruluşlar" ifadesinden özel hukuk tüzel kişiliğine sahip, siyasal partileri, sendikaları, şirketleri, vakıfları, dernekleri, meslek kuruluşlarını anlamak gerekir. Kamu tüzel kişiliğine haiz kuruluşlar ve kamu yetkisini kullanan kuruluşların mahkemeye başvurma yetkileri yoktur. Mahkeme, kamu tüzel kişiliğine haiz kuruluşlar tarafından yapılan başvurular kabul etmemektedir. Mahkemenin 14.12.1988 tarihli D 13252/87 (Rothenthurm Commune/ Swi) kararına göre; "Belediye gibi yerel bir yönetim, hükümet dışı bir örgüt ya da bir kişi topluluğu/grubu olmadığı için, bir başvuruda bulunma yetkisi-ne/sifatına sahip değildir."⁴

Sözleşme ve Protokollerin korumuş olduğu bazı haklar; yaşam hakkı, aile kurma hakkı vb nitelikleri gereği sadece gerçek kişiler açısından söz konusudur. Bu bakımdan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar nitelikleri gereği ve kuruluş amaçlarına uygun düştüğü oranda Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerden yararlanabilirler (toplantı

² İHAS madde 1: "Yüksek Akid taraflar kendi kaza haklarına tabi herkese işbu Sözleşme'nin birinci bölümünde tarif edilen hak ve hürriyetleri tanurlar."

³ Gölcüklü, A. F./Gözübüyük, A. Ş., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları*, Ankara 1996, s. 55.

⁴ Gemalmaz, Semih Mehmet, Prof. Dr., *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1- Kabul edilebilirlik kararları*, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 830.

özgürlüğü ve mülkiyet hakkı vb).⁵ Söz konusu kuruluşlar, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne ancak taraf devletin Sözleşmeye aykırı davranarak kuruluşun kendisine zarar vermesi halinde başvurabilir. Hükümet dış kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla İHAM'ne başvurma hakkı yoktur. Bu bağlamda mahkemenin 4.5.1983 tarihli D 9900/82 kararına göre; bir öğretmenler sendikası, öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin 4. protokole aykırılığını ileri sürerek komisyona başvurmuş ve komisyon da bu düzenlemenin öğretmenler hakkında olduğu, sendikayı ilgilendirmediği ("*Kendisinin mağdur olduğunu iddia etmeye muktedir bulunmayan bir meslek birliği, bir hükümet dışı örgüt, kendi üyeleri üzerinde etkisini doğran bir önlem/işlem aleyhine başvuru yapamaz*") gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.⁶ Hükümet dış kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla İHAM'ne mağdur sıfatı ile başvurma hakkı bulunmadığı hususu mahkemenin içtihatlarından açık olarak belirtilmiştir.⁷

Özel hukuk tüzel kişilerinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde temsil edilmesi, söz konusu tüzel kişinin ulusal hukukuna göre saptanmaktadır. İlke olarak temsilcinin temsile yetkili olduğuna dair bir yetki belgesinin mahkemeye sunulması yeterli olup bu belgenin herhangi bir resmi makam veya noter tarafından düzenlenmiş olması şartı aranmaz.

2.3. Kişi Toplulukları

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi toplulukları iki şarttan birinin sağlanması halinde başvurucu olabilirler. Bunlardan birinci şart söz konusu kişi topluluğunu oluşturan kişilerin ilgili başvuruyu birlikte imzalamaları hali veya ikinci şart olan topluluğu oluşturan kişilerin

⁵ Tezcan, D., Erdem/M. R., Sancakdar, O., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 110 - 111.

⁶ Gölcüklü, A. F./Gözübüyük, A.Ş., *a. g. e.*, s. 56.

⁷ D 10581/83 (Norris et al./UK) 16.5.85, 44/132 "Bizzat bir 'mağdur' olduğu iddia edemeyen bir dernek, üyeleri üzerinde etkisini doğuran bir önlem/işlem aleyhine bir başvuruda bulunamaz." // D 10733/84 (Asociacion de Aviadores/Sp) 11.3.85, 41/211 "Hükümet dışı bir örgüt olan bir meslek örgütü/kuruluşu, bizzat bir "mağdur" olduğunu iddia edemediği durumda, üyeleri üzerinde etkisini doğuran bir önlem/işlem aleyhine bir başvuruda bulunamaz." Bkz., Gemalmaz, M. S. Prof. Dr., *a. g. e.*, s. 830.

topluluk adına başvurucuya temsil yetkisi vermeleri durumudur. Söz konusu duruma ilişkin mahkemenin 10.5.1979 tarihli D 8612/79 (Alliance des Belges de la Communauté européenne/Belçika) kararına göre; *“Başvuruyu yapan kişi, ne bir hükümet dışı örgüt ve ne de bir kişiler topluluğu/grubu olarak, diğer kişileri temsil etmek üzere yetkilendirildiğini göstermediği, ve sözleşmede ‘actio popularis’e ilişkin bir hüküm bulunmadığı için, başvuru sadece, başvurucunun şikayete konu olan durumun bizzat bir mağduru bulunduğuna ilişkin iddiaları ölçüsünde incelenir.”*⁸

3. Mağdur Kavramı

İlke olarak başvurucunun mahkemeye başvurabilmesi için sözleşme ve protokoller ile korunan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olması, doğrudan/gerçek mağdur olması ve ilgili başvuru karara bağlanana kadar da mağduriyetinin devam etmesi gereklidir. Yani başvurucu, sözleşmede ve protokollerde belirtilen haklarının sözleşmeye taraf bir devlet tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia edebilir olmalı ve söz konusu ihlalin giderilmemiş olması ve güncelliğini koruması gerekir. Mağdur olduğunu iddia eden kişinin söz konusu ihlale ilişkin olarak mahkemeye başvurması için zarar görmüş olması şartı aranmaz. Sözleşme veya protokollerin korumadığı sadece ulusal hukukta tanınan bir hakkın ihlal edilmesi halinde kişi sözleşmedeki haklarının ihlalden ötürü mağdur sıfatını kazanmış olmayacağından dolayı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne başvuramaz. Aynı zamanda başvurucuyu doğrudan ve kişisel olarak etkilemeyen eylem ve işlemlerden ötürü, kişinin mahkemeye hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurma hakkı da yoktur.

3.1. Mağdur Kavramının Mahkemece Genişletilmesi Dolaylı Mağdurluk

Her ne kadar İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne ancak sözleşme ve protokoller ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan gerçek mağdur başvurabiliyor ise de mahkeme bazı durumlarda ihlalcı devlet

⁸ Gölcüklü, A. F./Gözübüyük, A. Ş., a. g. e., s. 57; Gemalmaz, Prof. Dr. M. S., a. g. e., s. 829

tarafından doğrudan zarar gören kişi ile mahkemeye başvuran arasında özel bir ilişki bulunmasını yeterli bulmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 27.6.2000 tarihli İlhan kararında, zararın tazminini istemenin, başvuruda bulunma hakkından bağımsız olarak ele alınması gerektiği belirtilmiş, ihlalin gerçek mağduru olan kişi adına kardeşi tarafından yapılan başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.⁹

İlhan/Türkiye davasında şikâyetçi, kardeşinin jandarmalar tarafından dövülerek tutuklanması ve tutukluluk süresince hayati tehlikeye sahip yaralarına gerekli tıbbi müdahalenin yapılmaması ve söz konusu olaylar neticesinde yeterli tazminatın ödenmemesinden dolayı mahkemeye başvurmuştur. Şikâyetçinin bu başvurusuna karşı, hükümet ön itirazında başvurucunun gerçek mağdur olmadığı hususunu belirtmiş ve gerçek mağdur olmayan başvurucunun başvurusunun reddini talep etmiştir.

Mahkeme, sözleşmenin 35. maddesine göre kabul edilebilirlik kararının belli bir esneklik oranında ve sözleşmenin geneli açısından kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesinin/teminatının etkin bir şekilde yerine getirilmesini göz önüne alacak şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, sözleşmenin sistemi içinde 34. maddenin *actio popularise* izin vermediğini, sözleşmenin bir veya daha fazla maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin gerçek mağdur tarafından yapılmasının gerekliliğini belirtmektedir. Ancak mahkeme kararın ileriki kısımlarında söz konusu davanın özel koşullarını, ihlale uğrayan kişinin başvurusunun yapıldığı sırada böyle bir başvuruyu yapamayacak olmasını, başvurucunun ihlale uğrayan kişinin kardeşi olması sebebinin, ihlale uğrayanın daha sonra böyle bir başvuruya müsaade etmiş olduğunu bir yetki mektubuyla mahkemeye bildirmiş olmasını dikkate alarak söz konusu başvurunun geçerli olarak yapıldığını ve bu bakımdan hükümetin ön itirazının reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek mahkemeye ancak gerçek mağdurun başvuru yapabilmesi kuralını söz konusu davada genişletmiştir.¹⁰

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 22.7.2003 tarihli Y.F/Türkiye (24209/94) kararında da mahkeme, ancak gerçek mağdurun başvuru yapabilme kuralını geniş yorumlamıştır.

⁹ Tezcan, D., Erdem, /M. R., Sancakdar, O., *a. g. e.*, s. 81

¹⁰ 27.6.2000 tarihli (22277/93) İlhan-Türkiye kararı bkz., www.echr.coe.int

Y.F./Türkiye davasında başvuran, eşinin zorla jinekolojik muayene-neden geçirilmesinin özel hayatın korunması hakkındaki sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, hükümetin davanın hiçbir aşamasında başvuranın eşi adına şikâyetle bulunmasını tartışmadığına dikkat çekmiş ve mağdurun yakın bir akrabası olarak eşinin, özellikle bu davanın özel şartlarında eşinin içinde bulunduğu hassas durum göz önüne alındığında, sözleşme maddelerinin ihlali hakkında başvuru yapmaya hakkı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme davanın mağdurluk statüsü hakkındaki durumu bakımından İlhan/Türkiye Kararı'na atıfta bulunmuş ve bu dava ile ilgili olarak, mağdurluk kavramını genişletmiştir.¹¹

Mahkeme bir başka kararında ölen kişinin yakınlarının da mağdur sıfatıyla dava açmasını kabul etmiştir. 13.01.2005 tarihli Ceyhan Demir ve Diğerleri-Türkiye kararında, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle cezasını çekmekte iken tutuklular ile güvenlik kuvvetleri arasında çıkan bir çatışmada K.D.'in hayatını kaybetmesi ve bunun üzerine yakınlarının mahkemeye mağdur sıfatıyla başvuruları incelenmiştir. Hükümet, ilk itirazında başvurucuların mağdur statüsü olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurunun mahkemece reddedilmesini talep etmiştir.

Mahkeme, kararında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin altında yatan hedefin, temel hakların ihlalden dolayı mağdur olan kişilere somut ve pratik bir güvence vermek olduğunu belirtmiştir.

Kararın devamında İHAS organlarının içtihatlarında, ölümünün savunmacı devletin sorumluluğu alanına girdiği iddiasında bulunan bir kişinin ebeveyninin, erkek veya kız kardeşinin, kız veya erkek yeğeninin, İHAS'nin 2. maddesinin ihlalden dolayı mağdur olduklarını öne sürebileceklerini, koşulsuz olarak belirttiklerini hatırlatmaktadır. Mahkeme başvurucuların iddia ettikleri İHAS'nin ihlal edilmesinden dolayı kişisel olarak etkilendiklerini ve mağdur olduklarını ileri sürebilecekleri kanısında olup İHAS'in 34. maddesi uyarınca başvurucuların mağdur olduklarını ve bu bakımdan hükümetin itirazının yerinde olmadığına karar vermiştir.¹²

¹¹ 22.7.2003 tarihli (24209/94) Y.F / Türkiye kararının gayri resmi Türkçe tercümesi için bkz., www.adalet.gov.tr

¹² 13.01.2005 tarihli Ceyhan Demir ve Diğerleri-Türkiye kararının Türkçe tercümesi için bkz., www.yargitay.gov.tr

3.2. Mağduriyetin Devam Etmesi

Mağduriyetin devam etmesi ile kastedilen; başvurucunun sözleşme ve protokolleri tarafından korunan hak ve özgürlüklerinin sözleşmeye taraf devletçe ihlal edilmiş olması ve ihlalin ortadan kaldırılmamış veya tam olarak giderilmemiş, ihlalin ve bu bakımdan kişinin mağduriyetinin devam ediyor olması halidir. Bu bağlamda eğer başvurucu hakkının ihlal edilmesinden dolayı ihlalci devletten makul bir tazminat almışsa mağdur olduğu iddiası ile mahkemeye başvuramaz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 13.12.1978 tarihli R 6504/74 (Preikhzas/FRG) kararına göre; *"Bir başvurucunun sözleşmenin bir ihlalinin mağduru olup olmadığını iddia edebilmesi sorunu, yargılamanın herhangi bir aşamasında ortaya çıkabilir. //Bir Başvurucu, muhatap hükümetin/devletin yetkililerinden tam bir tazminat elde etmişse, bu durum komisyon önünde yargılama işlemleri derdest iken gerçekleşmiş olsa bile, artık sözleşme ihlalinin bir mağduru olduğunu iddia edemez."*¹³

Mahkeme 20 Ekim 2005 tarihli (37930/02) Bazhenov-Rusya kararında salt başvurucu lehine verilen ulusal bir kararın, başvurucunun zararını ortadan kaldırmayacağını, mağduriyetin devam edeceğini, sözleşmenin hükümlerinin ihlalinin kaynaklanan zararların aynı zamanda ortadan kaldırılması ve tazmin edilmesi gerektiğini ve ancak ihlalci devlet tarafından sözleşmenin hükümlerinin ihlal edildiğinin açıkça kabul edilmesi ve bundan dolayı meydana gelen zararın ödemesi halinde başvurucunun mağdurluk statüsünün ortadan kalkmış olacağını belirtmiştir.

Söz konusu davada hükümet ilk itirazında başvurucunun aleyhindeki ilk iki ulusal kararın ortadan kaldırıldığı ve ulusal düzeyde tazmin edildiği, mağdur statüsünün bulunmadığı iddiasıyla başvurunun reddini talep etmiştir. Hükümet, mahkemeye ayrıca başvurucunun kendisine hükümet tarafından teklif edilen uzlaşma talebinin de reddedildiğini belirterek başvurunun reddedilmesi talebini tekrarlamıştır. Mahkeme kararında; sözleşme hükümlerinin ihlalinin ulusal makamlarca açıkça kabul edilmediği ve ihlalden kaynaklanan zararların tam olarak ortadan kaldırılmadığı veya tazmin edilmediği durumlarda başvurucu lehinde verilmiş bir kararın veya lehinde yapılan bir hareketin başvurucunun mağdurluk statüsünü ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir (Mahkeme

¹³ Bkz., Gemalmaz, M. S., Prof. Dr.. a. g. e., s. 834

bu konuda 25.07.1996 tarihli Amuur-Fransa, 28114/95 Dalban-Romanya, 28341/95 Rotaru-Romanya kararlarına atıfta bulunmuştur).¹⁴

Mahkeme, ayrıca özel tarafların karşılıklı anlaşarak sulh olmaları halinde ihlalcı devletin, başvuruçunun mağduriyetinin giderilmiş, tazmin edilmiş olduğu iddiasını kabul etmemekte ve başvuruçunun mağduriyetinin devam etmekte olduğu görüşünü benimsemektedir.

Mahkeme'nin 28.10.1987 tarihli (8695/79) İnze-Avusturya kararında; evlilik dışında doğan başvuruçunun, annesinin miras bıraktığı çiftlikle ilgili mülkiyet haklarından yararlanmada, evlilik dışı doğmuş olması sebebiyle ayrımcılığa uğradığı, sözleşmenin 14. maddesiyle bağlantılı olarak Birinci Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuruçunun bu iddiasına karşılık hükümet, başvuruçunun, üvey kardeşi ve üvey babası ile vardığı yargısal çözümle (sulh), annesinin malvarlığı üzerindeki talebinden vazgeçtiğini ve yapılan sulhtan ötürü başvuruçunun almış olduğu arazinin değerinin annesinin malvarlığının üçte biri kadar olduğunu bu bakımdan başvuruçunun mağdur olmadığını belirtmiştir. Başvuruçunun ve komisyon, hükümetin bu görüşünü kabul etmemiş ve başvuruçunun söz konusu çözümü kabul ederken, zayıf müzakereci konumunda olduğuna işaret etmişlerdir. Mahkeme, kararında özel tarafların kendi aralarında sonuçlandırdıkları bir yargısal çözümün, başvuruçunun zararını hafiflettiğini ancak "mağdurluk" statüsünü ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre yargısal çözüm sadece mali sonuçları hafifletmiş, fakat başvuruçunun annesinin malvarlığını edinme hakkını sağlamamış ve başvuruçuyu iki kötünden daha az kötü olan çözümü kabul etmeye zorlamıştır. Mahkeme, kararında söz konusu durumun, ulusal makamların açıkça veya özü itibarıyla, sözleşmenin ihlali iddiasını kabul etmeleri ve bunun için bir giderim sağlamaları halinde, farklı olacağını da belirtmiştir.¹⁵

Mahkeme, ihlalin gerçekleşmesi ve bu bağlamda mağduriyetin devam ediyor olması koşulunu yabancıların sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi durumlarında aramamaktadır. Mahkeme, sınır dışı veya geri verilecek kişinin sözleşme ile koruma altına alınmış haklarının, geri ve-

¹⁴ 20.10.2005 tarihli (37930/02) Bazhenov-Rusya kararının İngilizce metni için bkz., www.echr.coe.int

¹⁵ 8695/79 İnze-Avusturya 28.10.1987 kararı için bkz., Doğru, Osman, Doç. Dr., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Cilt 2, Legal Yayınları, 2004, s. 397 - 410

rilen devlet tarafından ihlal edileceği kanısındaysa, ihlalin gerçekleşmiş olması ve mağduriyetin devam ediyor olması koşullarını aramamakta ve başvuruçuyu reddetmemektedir.¹⁶ Çağdaş İnsan Hakları Hukuku perspektifinden bakıldığında mahkemenin bu tutumu çok yerindedir. Zira aksi durumun kabul edilmesi halinde kişilerin doğuştan olan vazgeçilmez, devredilmez ve değiştirilmez bir takım haklarını güvence altına almak ve trajik insan hak ihlallerini engellemek amacıyla gerçekleştirilmiş olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin temel hedefinin ortadan kalkacağı, bir taraf devletçe bir potansiyel ihlalci devlete kişinin haklarının ihlal edilmesi için teslim edileceği sonucu ortaya çıkacaktır.

3.3. Bir Yasanın Soyut Olarak Sözleşmeye Aykırılığı İddiasıyla Bireysel Başvurunun Yapılamaması

Kişi sadece bir yasanın soyut olarak sözleşme ve protokollere aykırı olması sebebiyle İHAM'ne başvuramaz. İlke olarak, kişi ancak söz konusu yasa kendisine uygulanmış ve bundan dolayı zarar görmüş, mağdur olmuşsa mahkemeye başvurabilecektir. Kişinin mağdur olmadan salt yasanın soyut olarak sözleşme ve protokollere aykırı olduğu iddiası dikkate alınmaz.¹⁷ (D 8266/78 (X. V. UK) 4.12.1978, 16/190 / / "Bir kimse, ulusal bir yasanın, soyut olarak, sözleşmeye aykırılığı iddiasına ilişkin şikâyetinde bulunamaz. Ancak bu kişi, güvence altına alınan hakkın kullanımına ilişkin olduğunu düşündüğü bir eylemin ifasını söz konusu yasa bir suç haline getiriyor ise, madde 25 anlamında bir "mağdur" olarak kabul edilebilir.")¹⁸

3.4. Mirasçılarının Davaya Devam Etmeleri Hali

Başvuruçunun, mahkemede açmış olduğu dava karara bağlanmadan önce ölümü halinde mirasçılarının davaya devam etmeleri direkt mirasçılara tanınan bir hak değildir. Mirasçılarının davayı takip edebilmeleri için, mülkiyet hakkının ihlalinde olduğu gibi doğrudan veya dolaylı olarak menfaatlerinin bulunması gereklidir. Eğer davanın mirasçılar tarafından devam ettirilmesinde sözleşme bakımından genel

¹⁶ Gölcüklü, A. F./Gözübüyük, A.Ş., a. g. e., s. 60

¹⁷ Gölcüklü, A. F./Gözübüyük, A.Ş., a. g. e., s. 58

¹⁸ Bkz., Gemalmaz, Prof. Dr. M. S., a. g. e., s. 835

bir yarar yoksa mahkeme re'sen söz konusu başvuruyu kayıtlardan düşer.¹⁹ Gerçek mağdurun dava açmadan hayatını kaybettiği hallerde mirasçılarını ancak yaşam hakkının ihlali, müessir fiil gibi ihlallerde mağdurun yakınları olarak dava açabilirler. Ölen kişinin mirasçılarının dava açmalarına ilişkin yukarıda incelediğimiz Ceyhan Demir ve Diğerleri-Türkiye kararı, mahkemenin bu konudaki güncel tutumunu da göstermesi açısından önemlidir.

4. Sonuç

Günümüz çağdaş hukuk sistemleri, insan hakları ihlallerinin önüne geçmek, kişilerin doğuştan var olan vazgeçilmez, devredilmez ve değiştirilmez temel haklarını belli bir koruma altına ve güvenceye almak, özellikle ulusal düzeyde politik sebeplerden dolayı gerçekleşen insan hakları ihlallerinin önüne geçmek için çeşitli ulusal ve uluslar arası girişimlerde bulunmaktadır.

Uluslararası düzeyde en etkin denetim mekanizması olarak kabul edilen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mağdur olduğunu iddia eden kişilere bireysel başvuru hakkını tanımamasından ötürü bireyi devlet karşısında eşit konumda tutmakta ve bireye haklarının takipçisi olma fırsatı tanımaktadır.

İHA Mahkemesi'ne sözleşmeye taraf devlet tarafından hakkı ihlal edilen herkes başvurabilmektedir. Bireye fevkalade önemli haklar veren ve özellikle etkin bir hak arama yolunu açan bireysel başvuru mekanizması, sözleşmeye taraf devletlerce ilk başlarda kuşkuyla karşılanmıştır. Özellikle kimi sözleşmeye taraf devletler, ülkelerindeki çeşitli siyasi grupların bireysel başvuru mekanizmasını politik olarak kullanmalarından kuşku duymuşlardır. Ancak mahkemenin ve sözleşmenin başvuru hakkının kötüye kullanılmasına müsaade etmemesi başta taraf devletlerde meydana gelen bu kuşkucu yaklaşımı ortadan kaldırmıştır. Özellikle başvurucunun ancak "*gerçek mağdur*" olması şartı ve bu kuralın ancak çok istisnai durumlarda genişletilmesi de sözleşmenin güvence altına almış olduğu hakların belli gruplarca taraf devletlere karşı kötüye kullanılmasının önündeki başlıca engeldir.

¹⁹ Tezcan, D.,/Erdem, M. R., Sancakdar, O., a. g. e., s. 111

Çalışmamızda mağdur kavramını, mağdurun hangi hallerde mahkeme tarafından geniş yorumlandığını, gerçek mağdurun mirasçılarının hangi hallerde mağdur sıfatıyla dava açabilecekleri veya gerçek mağdur tarafından açılmış davaya devam edebileceklerini mahkemenin vermiş olduğu güncel kararlarla açıklamaya çalıştık. Burada tekrar belirtmekte fayda gördüğümüz husus; kural olarak, bir kişinin mahkemeye başvurabilmesi için sözleşme ve protokolleri tarafından güvence altına alınan haklarının sözleşmeye taraf bir devlet tarafından ihlal edilmiş olmasıdır. Ancak mahkeme bu kuralı her davada davanın kendi özelliklerine göre yorumlamakta ve kimi durumlarda mağdur sıfatıyla başvurucağı geniş yorumlamaktadır. Mahkemenin her davayı kendi özellikleri açısından yorumlamasının ve gerektiği durumlarda mağdur kavramını genişletmesinin temelinde yatan sebep sözleşmenin geneli açısından kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesinin/teminatının etkin bir şekilde yerine getirilmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin mümkün mertebe korunmasını sağlamaktır.