

Dr. Esra KATIMAN

**ULUSLARARASI HUKUK
BİREYSEL BAŞVURU
PROSEDÜRÜ İÇİNDE
MAĞDUR STATÜSÜ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1
1. MAĞDUR KAVRAMININ GENEL ÖZELLİKLERİ.....	10
1.1. Mağdur kavramının sübjektif ve objektif haklarla olan bağlantısı	13
1.1.1. Felsefede sübjektif ve objektif hak ayrımı	13
1.1.2. Objektif-sübjektif hak ayrımında belirleyici unsur: birey.....	15
1.2. Haklar ve hak süjesi anlayışında değişim: “bağımsız” ve “evrensel insan”	17
2. HAKLARIN OBJEKTİF VE SÜBJEKTİF ÖZELLİKLERİNİN HAKLARIN KULLANIMINA ETKİSİ	19
1.1. Genişletici ölçüt olarak hakların objektifliği, <i>erga omnes</i> kurallar	20
1.2. Daraltıcı ölçüt olarak “sübjektif hak”, “actio popularis” yasağı	25
I. BÖLÜM- BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN TEMEL UNSURU, MAĞDUR	29
A. Bireysel başvurunun yargısal örnekleri içinde “mağdur statüsü”, başvuru yolunun “davacısı”	30
1. Avrupa	32

1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi	32
1.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı	34
1.3. Avrupa Serbest Ticaret Birliği Mahkemesi	36
2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	37
3. Afrika	47
3.1. Afrika Adalet Divanı ve İnsan Hakları Mahkemesi	47
3.2. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Birliği Adalet Divanı	53
3.3. Doğu Afrika Birliği Adalet Divanı	55
3.4. Güney Afrika Kalkınma Topluluğu Mahkemesi	57
B. Bireysel başvurunun yargısal olmayan örnekleri içinde şikayetçi	59
1. Andlaşmaya dayalı denetimde “şikayetçi” olarak mağdur	59
1.1. Birleşmiş Milletler Sözleşmelerine dayalı denetim	60
1.2. Bölgesel örnekler	65
1.3. BM Şartına dayalı kontrol sistemleri	66
1.3.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi ve 1503 sayılı Usul	66
1.3.2. BM Şartı temeline dayalı diğer bireysel şikâyet yolları	69
2. Özel nitelikli denetim yollarında “bildirimci” olarak mağdur	72
2.1. Avrupa Konseyi	73
2.1.1. Ev içi ve kadınlara dönük şiddete karşı mücadele Sözleşmesi (“İstanbul Sözleşmesi”, 11.V.2011)	73
2.1.2. Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Hakkında Sözleşme	74
2.1.3. Avrupa Konseyi Sosyal Haklar Komitesi	74
2.2. Birleşmiş Milletler	75
3. Oluşum içindeki bölgesel yapılanmalarda bireysel başvuru hakkı	76
3.1. Asya	76
3.2. Arab ülkeleri	77

II.	BÖLÜM- ULUSAL HUKUK DÜZENLEMESİ İÇİNDE “MAĞDUR” KAVRAMI.....	79
A.	Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi önünde BBY ve mağdur.....	80
1.	Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda bulunabilme şartı olarak mağdur statüsü	80
2.	AİHM kararlarının Anayasa Mahkemesi kararlarına etkisi.....	83
B.	Diğer hukuk alanları içinde mağdur	85
1.	Mağdur statüsü yönünden Ceza Hukuku ve UHBBY karşılaştırması	85
2.	Medeni Usul Hukuku ile karşılaştırma	88
3.	İdari Yargılama Hukuku ile karşılaştırma	89
3.1.	Dava ehliyeti	90
3.2.	İptal ve tam yargı dava şartları ile karşılaştırma	93
4.	Özel Kanunlardaki Düzenlemeler	98
III.	BÖLÜM- BİR USUL KURALI OLARAK MAĞDUR STATÜSÜ, BİR KABULEDİLEBİLİRLİK ÖLÇÜTÜ	101
A.	Kişi Yönünden Yetkisizliğin Görünümleri.....	102
1.	Husumet Bakımından “Kişi Yönünden Yetkisizlik”	103
1.1.	Sözleşmeler hukuku yönünden husumet	104
1.1.1.	Taraf olma şartı.....	104
1.1.2.	Yargı yetkisine sahip olma gerekliliği	106
1.1.3.	İhlalin Devlete atfedilebilir olma şartı	109
1.2.	Bireysel başvurunun iç hukuk uygulamasında husumet.....	111
1.2.1.	Kamu gücü kavramı.....	112
1.2.2.	Devletlerin yargı bağımsızlığı kuralı, <i>par in parem non habet imperium</i>	115
2.	Başvurucu Bakımından “Kişi Yönünden Yetkisizlik”	116
2.1.	Başvurucu sıfatının menfi yönü	117
2.1.1.	6216 Sayılı Kanun kapsamında “kamu tüzel kişiliği” kavramı	117

2.1.2. Uluslararası hukukta “hükümet kuruluşları” kavramı.....	119
2.2. Başvurucu sıfatının müspet yönü, özel hukuk tüzel kişileri.....	124
B. Kişi Yönünden Yetki Kuralına Uygunluğun Asli Şartları.....	128
1. Belli Bir Kişi ya da Kişi Grubuna Aidiyet Şartı	128
1.1. Gerçek kişi.....	128
1.2. Tüzel kişi	130
1.3. Hükümetdışı kuruluş	131
1.4. Kişi grubu.....	136
2. İhlalin Mağduru Olma Şartı	138
2.1. Genel kural, “ doğrudan mağdur olma” gerekliliği..	138
2.2. Hakkın niteliğine ve kapsamına bağlı olarak mağdur statüsü	139
3. Mağduriyetin Özel Hali, “Potansiyel Mağduriyet”	144
3.1. Potansiyel mağduriyetin anlamı	144
3.1.1. Potansiyel mağduriyet, nedensellik bağının zayıflamış görünümü	145
3.1.2. Potansiyel mağduriyet, soyut norm denetimi yolu	147
3.2. Potansiyel mağdurluk ve nazari nitelikli olasılıklar	152
IV. BÖLÜM- MAĞDUR SAYILMA KOŞULLARI.....	155
A. Mağduriyetin Nitelikleri.....	155
1. Kişisellik şartı/Kişisel Düzeyde İhlalin Varlığı ve Zarar	155
1.1. Kişisellik, doğrudan mağduriyet	156
1.2. Tüzel kişilikler yönünden kişisel zarar/mağduriyet	156
1.3. Grup aidiyeti kavramı içinde kişisel zarar/ mağduriyet	157
1.4. Müdahil sıfatı ve mağdur statüsü.....	160
2. Zarar kavramı	161
2.1. Sözleşme anlamında	161
2.1.1. Mağduriyetin ifadesi olarak “zarar” kavramı..	162

2.1.2. Sözleşme anlamında “Önemli zarar” kavramı, AİHS’nin 35/3 b) maddesi.....	164
2.2. Anayasa Mahkemesi yorumuyla güncel zarar	167
2.3. Güncel zararın bir diğer görünümü, hak ihlalinin gerçekleşme riski	168
2.3.1. Riskin kişisel ve yakın olması.....	169
2.3.2. Riskin bir dizi teorik olasılıklara bağlı nitelikte olmaması	169
3. Nedensellik/İllyet Bağı.....	170
B. Mağdur Statüsünün Kaybı.....	171
1. İhlalin son bulması	172
1.1. İhlalin son bulması halinde genel kural	172
1.2. İstisna durumu, ihlalin tanınması ile birlikte zararın giderimi	174
1.3. Zımni tanıma.....	177
1.4. Giderimin niteliği; uygunluk ve yeterlilik.....	177
1.5. Kısmi mağduriyet.....	181
1.6. Hukuki sebep.....	181
2. Ölüm Sebebiyle	182
V. BÖLÜM- MAĞDUR STATÜSÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ KONUSUNDA AİHM KARARLARININ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA ETKİSİ	185
A. Teorideki Uyum.....	185
1. Mağdur Konulu AİHM İçtihadındaki İlke ve Kuralların Kayıtsız Şartsız Teorik Kabulü	185
2. Örnekler.....	187
2.1. Kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların bireysel başvuru müracaatçısı olamayacağı kuralı... ..	188
2.1.1. Belediyeler ve yerel yönetimler konusunda	189
2.1.2. Meslek Odaları.....	190
2.1.3. Dernekler.....	192
2.1.4. Vakıf Üniversiteleri	193

2.2. Doğrudan doğruya kişisel etkilenme konusunda....	194
B. Yorumlama Yöntem ve İlkelerinde Farklılıklar.....	195
1. Ulusal örnekler	195
2. Diğer Avrupa örnekleri içinde BBY ve mağdur statüsü ...	205
VI. BÖLÜM- MAĞDUR SIFATI HAKKINDA USULİ YÖNDEN BAZI DEĞERLENDİRMELER	211
A. İnceleme Yöntemine Hâkim İlkeler Bakımından.....	211
1. Koruma sisteminin amacı ve etkinliği.....	211
2. Bir zorunlu istisna, kabuledilirlik ve esas incelemenin biraradalığı	212
3. İmkânsızlık ve önemli ölçüde zorluk hallerinde kabuledilebilirlik kıstaslarında esneklik	213
4. Mağdur statüsünü ispat zamanı	214
5. Mağdur niteliğine dönük ilk itirazlar	215
6. Ulusal hukukun yorumu konusu.....	215
7. Uluslararası hukuktaki değerlendirmenin iç hukuktaki etkisi.....	216
8. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ile mağdur statüsü ilişkisi	217
B. Yorum İlkeleri Bakımından Değerlendirmeler.....	218
1. Koşul ve ölçütlerin sert yorumlanmaması gerekliliği ilkesi	218
2. Şekilcilikten uzak yorum ilkesi ve İçtüzük madde 47 ilişkisi.....	220
VII. BÖLÜM- BAŞVURU EHLİYETİ	227
A. Dolaylı Mağdur Yönünden	229
1. Etki koşulu.....	229
1.1. Vücut bütünlüğü-yaşam hakkı	230
1.2. Özel hukuk ihtilaflarından örnekler	232
2. Zarar ve kişisel hukuki yarar koşulu.....	233
3. Dolaylı mağdur-doğrudan mağdur ilişkisinin başvuru ehliyeti yönünden değerlendirmesi	234

3.1. Genel açıklama.....	234
3.2. Dolaylı mağdurun ehliyeti ve doğrudan mağdurun temsili arasındaki fark.....	235
B. Temsilci Yönünden.....	236
1. Ölüm sebebiyle mirasçılar veya hak sahipleri tarafından	236
1.1. Başvuru tarihine göre ölümün önce olması	237
1.1.1. AİHS 2. Madde (yaşam hakkı) yönünden	238
1.1.2. AİHS 9. ve 10. Maddeler yönünden.....	240
1.1.3. AİHS 5., 6. ve 8. Maddeler yönünden	241
1.2. Başvuru tarihine göre ölümün sonra olması.....	243
1.2.1. Başvuruyu takip ehliyetine sahip kişilerden olması	243
1.2.2. Devredilebilir bir hakkın konu olması.....	244
1.2.3. Yeterli ölçüde bir yararın olması	244
1.2.4. Genel bir yararın olması ve insan haklarına saygı ölçütü (AİHS madde 37&1)	245
2. Mağdurun iradi temsili.....	250
2.1. Mağduru temsile yetkisi olan kişiler	250
2.2. Temsilin şekil şartları	253
2.3. Yetkilendirmenin şekli şartlarında istisna.....	254
2.4. Mağdurun zorunlu temsili	256
2.5. Mağdur temsilcisinde aranan nitelikler	256
3. Temsilde diğer özel durumlar	257
3.1. Temsil yoluyla başvuru sunmaya izin verilmeyen haller	258
3.2. Mağdurlar yönünden başvuru imkânsızlığı veya aşırı zorluk içinde bulunma halleri (vulnérabilité).	258
VIII. BÖLÜM- BİREYSEL BAŞVURU YOLU İÇİNDE MAĞDURUN TEMSİLİ SORUNU VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARININ GÜÇLENEN ROLÜ.....	263
A. Tüzel Kişilerin Temsili Konusu	264
1. Genel kural	264

2.	Tüzel kişiliklerin temsilindeki genel kurala istisna oluşturan durumlar	264
B.	STK'ların Bireysel Başvurucu Sıfatı	267
1.	STK'ların bir tüzel kişilik olarak doğrudan başvurucu olması.....	268
1.1.	STK'ların, Tüzel Kişiliklerin Temsilindeki Genel Kurala Bağlı Olması.....	268
1.2.	STK'ların Doğrudan Mağdur Statüsünün Kabulü Şartları.....	269
2.	STK'ların gerçek kişiler adına hareket etmesi	270
2.1.	STK'ların Üye Temsili	271
2.2.	STK'ların Üye Olmayan Üçüncü Kişileri Temsil Ehliyeti.....	275
2.2.1.	“Câmpeanu” başvurusu, mağdur hakları konusunda dönüm noktası.....	275
i.	Olaylar	276
ii.	AİHM önünde Valentin Câmpeanu adına Centre de Ressources Juridiques (Hukuk Kaynakları Merkezi) başvurusu	277
iii.	AİHM'in Câmpeanu başvurusundaki “kişi yönünden yetki kararı”nın önemi.....	281
2.2.2.	STK'lar aracılığıyla mağdur temsiline bir örnek, Racial Equality Directive, directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE) ve mağdurun iradesi konusu.....	283
IX.	BAŞVURU HAKKI DIŞINDA MAĞDUR STATÜSÜNE BAĞLANAN HUKUKSAL SONUÇLAR.....	289
A.	Başvurucu Olarak Mağdurun Hakları	289
1.	Geçici tedbir yoluyla ihlalin son bulmasını isteme.....	289
2.	Kararın icrasının denetlenmesinde bilgi alma ve bilgilendirilme hakkı	293
3.	Adil tazmin talebi hakkı.....	294
4.	Korunma hakkı	298
5.	Hukukçu yardımıyla temsil edilme hakkı	299

6. Duruşma talep etme hakkı	300
B. Başvurucu Olarak Mağdurun Borçları	301
1. Hakkın kötüye kullanılması yasağı	301
2. Madde 17 anlamında, sözleşmeyi suistimal etme yasağı	306
X. SONUÇ	309
KAYNAKÇA	313
EK.....	361
DİZİN	375