



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

İŞGIN /TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 41747/10)

KARAR

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası (hukuk yönü) • Mahkemeye erişim • Yetkili makamların, özel bir şirketin sorumlu tutulduğu bir kazanın ardından geri dönüşümsüz nörolojik hasar nedeniyle maddi tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla başvuranın, bir kararın cebri icrasına yönelik çabalarında başvurana yardımcı olmamaları • Borçlu şirketin bir tür cezasız kalma yoluyla yaptırımdan kurtulan yöneticilerinin iflaslarını düzenlemeye çalıştıklarına dair bulgular

STRAZBURG

4 Ekim 2022

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2022. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

İşgın /Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro

Hâkimler

Carlo Ranzoni,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Jovan Ilievski,

Saadet Yüksel,

Diana Sârcu,

ve Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Dorothee von Arnim'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan ve Türk vatandaşı İbrahim İşgın'ın ("başvuran") 11 Haziran 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış olduğu başvuruyu (no. 41747/10),

Sözleşme'nin 8. maddesi açısından başvurunun Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ilişkin kararı,

Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında başvurunun yeniden bildirilmesi kararı, tarafların görüşlerini dikkate alarak,

6 Eylül 2022 tarihinde, kapalı oturumla gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, özellikle bir otelde meydana gelen ve başvuranda kalıcı sinir sistemi hasarına yol açan bir kazadan sorumlu tutulduğu tespit edilen özel bir şirket hakkında yürütülen cebri icra prosedürün sonucuyla ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran 1980 doğumlu olup, Ordu’da ikâmet etmektedir. Başvuran, kardeşi ve yasal vasisi Ferhat Işgın tarafından bu amaçla görevlendirilen Antalya barosuna bağlı Avukat C. Şık tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. *Eytur* Anonim Şirketine ait Kemer’de (Antalya) bulunan bir otelde garson olarak çalışan başvuran, 19 Mart 2005 tarihinde, arızalı bir ocağın elektrik akımına kapılmıştır. Adli Tıp Kurumuna göre, başvuranın hayati tehlikesi ve kalıcı sinir sistemi hasarı bulunmaktaydı. O zamandan beri, %98 engelli olan başvuran vesayet altına alınmıştır.

5. Kemer Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ceza davaları sırasında, 5 Aralık 2005 tarihinde suçlanan otelin teknik servis ve restoran şefleri, 9 Eylül 2011 tarihinde “ihmal ve dikkatsizlik” sebebiyle erteli hapis cezasına kesin olarak mahkûm edilmişlerdir.

6. Otel Müdürü F.E. hakkındaki şikâyet, 5 Eylül 2011 tarihinde, kendisine atfedilen suçun zamanaşımının geçmesinden sonra soruşturulduğu için zamanaşımının geçmesi sebebiyle düşürülmüştür. F.E., *Eytur*’un Başkanı B.E.nin bir yakınıydı. B.E.ye de aynı suç isnat edilmiş, ancak geç bir tarihte yani cezai zamanaşımı süresinin dolmasından birkaç ay önce 13 Ekim 2009 tarihinde suçlandığı için bu tarihe kadar polis aramalarından kurtulmuştur.

B.E.nin yargılaması sırasında, İstanbul’da *Mimar Kemalettin Caddesi No. 2/9 Konyalı iş merkezinde* bulunan iş adresinin de bulunduğu üç adresi tespit edilmiştir.

B.E. hakkındaki davanın zamanaşımına uğraması sebebiyle düşürüldüğü bildirilmiştir.

7. Başvuranın avukatı (“avukat”), 26 Temmuz 2005 tarihinde, Kemer Asliye Hukuk Mahkemesi önünde, *Eytur* hakkında bir tazminat davası

açmıştır. Bilirkişiler, *Eytur*'un kazadan %100 sorumlu olduğu sonucuna varmıştır.

Avukat, 5 Ocak 2006 tarihinde, *Eytur*'un mülkü hakkında ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, zira “güçlü söylentilere göre *Eytur*'un ekonomik ve mali durumu tehlikede idi”. Bu talep, söylentilerle gerekçelendirilemeyeceği için reddedilmiştir.

8. *Eytur*, 4 Aralık 2008 tarihinde, maddi ve manevi zararlar için sırasıyla 348.686,58 Türk lirası ve 20.000 Türk lirası (yaklaşık 174.345 avro ve 10.000 avro'ya eşdeğer) ödemeye mahkûm edilmiştir. Bu karar kesinleşmiştir.

9. Avukat, 19 Mart 2009 tarihinde, işlemiş faiziyle birlikte 546.481 Türk lirasını tahsil etmek amacıyla Antalya 1. İcra Dairesine (“Daire”) başvurmuştur. Daire, 27 Mart 2009 tarihinde, *Eytur*'a bir ödeme emri tebliğ etmiş ve bu emir itiraz edilmediği için kesinleşmiştir. Avukat, 30 Nisan 2009 tarihinde, Daireden *Eytur*'a el konulması amacıyla faaliyet gösterdiği yerlerinin araştırılmasını talep etmiştir.

10. Daire, aynı gün, Kemer'de bulunan şubesini, *Eytur*'un mülklerini ve alacaklarını el koymakla ve muhafaza etmekle görevlendirmiştir. Ticaret Sicili Müdürlüğü (“Müdürlük”) tarafından belirtilen yere giden icra memuru ve avukat, 22 Mayıs 2009 tarihinde, bu yerin başka bir şirket tarafından kullanıldığını tespit etmişlerdir.

11. Avukat, 12 Haziran 2009 tarihinde, *Eytur*'un yöneticileri B.E., M.E. ve Y.E. hakkında, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu anlamında ticareti usulsüz terk ettikleri gerekçesiyle Antalya İcra Ceza Mahkemesi önünde şikâyetle bulunmuştur. Bu şikâyet, o dönemde yürürlükte olan Yargıtay içtihatları bakımından *kişi yönünden (ratione personae)* haklı gösterilmektedir¹.

12. Antalya İcra Ceza Mahkemesi, 30 Haziran 2009 tarihinde, Müdürlüğü ve polisi, faillerin isim, adres ve iletişim bilgilerinin ve *Eytur*'un gösterdiği faaliyet yerlerinin kendisine bildirmekle görevlendirmiştir. Mahkemeye

1. Yargıtay 16. Dairesinin 3 Şubat 2005 ve 1 Nisan 2008 tarihli kararları.

çağrılan söz konusu failler, bilinen adreslerinde hiçbir zaman bulunamamışlardır. Bu soruşturma tedbirleriyle ilgili tüm masraflar avukat tarafından karşılanmıştır.

13. Söz konusu adreslerin “belirlenmesi için araştırmaların devam ettiğini” kaydeden mahkeme, 5 Mayıs 2010 tarihinde, artık bilgilerin tamamlanmasına gerek olmadığına karar vermiş ve 28 Aralık 2009 tarihli yeni bir içtihat gereğince, söz konusu suçu ticari şirketlerin yöneticilerinin değil, yalnızca serbest girişimcilerin işleyebileceği gerekçesiyle faillerin beraatine karar vermiştir.

14. Avukatın temyiz başvurusu, 26 Nisan 2011 tarihli bir kararla, özellikle “Kurumlar Vergisi Dairesinin 3.9.2009 tarihli ve 49576 sayılı yazısına göre, şirketin halen faaliyetlerini sürdürmekte olduğu” gerekçesiyle reddedilmiştir. Nitekim, İstanbul Ticaret Odasına göre, 255128-0 no.lu olarak kaydedilen *Eytur*, 24 Kasım 2009 tarihinde, Genel Kurul toplantısı yapmış ve merkezi yukarıda belirtilen aynı “Konyalı” iş merkezinde düzenlenmiştir (yukarıda 6. paragrafın *son cümlesi (in fine)*).

15. Daire, 24 Eylül 2011 tarihinde, avukatın takibi bırakması nedeniyle başvuranın icra dosyasını kapatmıştır. Hükümete göre, bu dosya açık kalacaktı.

16. Antalya Cumhuriyet Savcılığı, bu adımlardan bağımsız olarak, 27 Eylül 2013 tarihinde, B.E.yi, dokuz şirketi kontrol ettiği 2000 yılında, 35.000.000 Amerikan doları tutarında bir banka kredisi çektiğini ve bunun 20.000.000 Amerikan dolarının *Eytur* adına olduğunu belirterek hileli iflas ile suçlamıştır. B.E. bu kredileri hiçbir zaman geri ödememiş, şirketlerinin varlıklarını boşaltmak için bu kredileri hesaplarının dışında harcamıştır. Antalya Cumhuriyet Savcılığı ayrıca, B.E.nin aslında, Antalya Ticaret Mahkemesinin 29 Aralık 2005 tarihli kararıyla şahsen iflas etmiş olduğunu tespit etmiştir.

17. B.E., ifadesinin dinlenmesi sırasında, bu kredileri yatırım için ve binlerce istihdam yaratmak için kullandığını; kredileri zamanında geri

ödeyememiş olması halinde, “bunları karşılayacak yeterli kişisel varlığa” sahip olduğunu; mülklerine ve hesaplarına bankalar tarafından el konulmasına ve küçük bir alacaklı tarafından haksız yere kişisel iflasına neden olunmasına rağmen, borçlarını tasfiye etmek için mümkün olan her şeyi yaptığını iddia etmiştir.

18. Kemer Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Ekim 2014 tarihinde, B.E.nin bir bilirkişi raporu ile desteklenen savunmasına inanarak beraatine karar vermiştir (gerekçelerde özetlenmemiştir).

19. Daire, 16 Nisan 2018 tarihinde, 16 Nisan 2017 tarihi itibarıyla başvuranın alacağının 927.668,94 Türk lirası, yani yaklaşık 237.364 avro’ya eşdeğer olduğunu belirtmiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİ İLE SÖZLEŞME’YE EK 1 NO.LU PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

20. Başvuranın avukatı, Sözleşme’nin 3. maddesini ileri sürerek, müvekkilinin çektiği tarifsiz acıların ötesinde, henüz herhangi bir tazminat almamış olmalarına rağmen, sürekli olarak kendisine bakması gereken ebeveynleri ve kardeşlerinin de bir tür işkencenin mağduru olarak kabul edilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır.

Yukarıda belirtilen yakınlar, başvuran sıfatına sahip olmamaları nedeniyle, Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında, bu şikâyet, Sözleşme hükümleriyle *kişi yönünden (ratione personae)* bağdaşmamakta ve 35. maddenin 3 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

21. Avukat, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesine ilişkin olarak, Türkiye’de iş kazası mağdurlarına tazminat ödenmesini güvence altına alacak bir sigorta türü öngören bir hukuk sistemi bulunmadığından ve kaza mağdurlarının kazanç kaybı ve ilaç ve tedavi masraflarından doğan

kayıpları karşılayacak bir sosyal güvenlik ve hukuki sorumluluk sigortası sistemi olmadığından şikâyet etmektedir.

Bu şikâyet, çok muğlak bir şekilde sunulmuştur ve hiçbir şekilde, ileri sürülen hükmün uygulanabilirliğini değerlendirmeyi ve herhangi bir ihlal belirtisini tespit etmeyi mümkün kılmamaktadır. Dolayısıyla bu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksun olmakta ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ, 13 VE 14. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. İLK GÖRÜŞLER

22. Başvuran taraf, Sözleşme'nin 6, 13 ve 14. maddeleri kapsamında, cebri icra mekanizmasının başvuranın tazminatının geri alınmasını sağlamadaki başarısızlığının temelini oluşturan koşulları ileri sürmektedir.

Bu bağlamda avukat, *Eytur*'un iflas belirtileri gösterdiği sırada, tazminat prosedürünün yersiz bir şekilde üç yıl sürdüğünü açıklamaktadır. Hâlbuki, Kemer Asliye Hukuk Mahkemesi, yerleşik uygulamaya aykırı olarak, tüm ihtiyati tedbir taleplerini reddetmiştir ve bu durum, yargılamanın sonunda, diğer alacaklıların varlıklarını daha önce elde etmelerine ve *Eytur*'un yöneticileri tarafından bilerek düzenlenen, hileli bir iflas durumunda bulunmasına yol açmıştır. Cebri icra prosedürü sırasında, icra memuru, faillerin ticareti usulsüz terk ettiklerini ve bunun da bir suç teşkil eden fiil olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, *Eytur*'un yöneticileri hakkında bu suçlamayla başlatılan ceza yargılaması, Yargıtay içtihadında daha önce benzeri görülmemiş bir değişiklik nedeniyle de engellenmiş ve sanıklar beraat etmiştir. Buna karşılık, bu sanıklar ceza adaleti tarafından endişelendirilmiş olsalardı, baskı altında kalacaklardı ve hapsedilmelerini önlemek için başvurana zararı ödemek zorunda kalacaklardı. *Eytur*'un Başkanı yani kazanın sorumlusu olan B.E.nin bir otel ve bir televizyon

kanalının sahibi olan varlıklı ve bölgesinde tanınmış bir kişi olması sebebiyle, hukukun ona karşı güçsüz kaldığı anlaşılmıştır. Bilinen adli siciline rağmen, yargılama boyunca, B.E. bir dokunulmazlıktan yararlanıyormuş gibi, hakkında verilen bir karara boğun eğmek zorunda kalmadan, cezasız kalarak kamu önünde özgürce görünmeye devam etmiştir.

23. Somut olayda, Mahkeme, başlangıçta bu şikâyetlerin Hükümete yalnızca Sözleşme'nin 8. maddesi açısından bildirilmesinin daha uygun olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte, Hükümet, ilk görüşlerinde Mahkemeyi davayı 6. madde açısından incelemeye açıkça davet etmiş ve bu bağlamda iddiaları ve ilk itirazları sunmuştur.

Mahkeme, kendisi önünde görülen dava sırasında ortaya çıkabilecek her türlü hukuki olguyu incelemeye yetkili olması sebebiyle (*Cruz Varas ve diğerleri/İsveç*, 20 Mart 1991, § 76, A serisi no. 201), *hâkim hukuku kendiliğinden uygular (jura novit curia)* ilkesi ışığında (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 114, 20 Mart 2018), Hükümetin talebini kabul etmesi ve yalnızca 13 ve 14. maddeleri bakımından başvuranın iddialarını da kapsayan Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında inceleme yapması gerektiği kanaatine varmaktadır (yukarıda 22. paragraf).

Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin tüm itiraz ve iddialarını, özellikle de 8. maddenin usul yönü bakımından ilk iddiası, özü itibarıyla, 6. maddenin 1. fıkrası için de geçerli olduğundan, bu şekilde tanımlanan çerçevede inceleyecektir. Söz konusu maddenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından, (...) hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”.

B. Kabul Edilebilirlik Hakkında

24. Hükümet, bir yandan Kemer Asliye Hukuk Mahkemesinin kendisine yapılan haksızlığı kabul etmesi ve kendisine önemli bir tazminat ödenmesi sebebiyle (yukarıda 8. paragraf) ve diğer yandan somut olayda, ilgilinin avukatının cebri icra dosyasının takibini bizzat durdurması ve takip eden on bir yıl boyunca bu dosyanın işlemsiz olması (yukarıda 15. paragraf) nedeniyle başvuranın mağdur sıfatını kaybettiğini ileri sürmüştür.

25. Bununla birlikte, Hükümetin ileri sürdüğü ve kıyas yoluyla değerlendirilmesi gereken *Deniz Ergin/Türkiye* ((k.k.), no. 13246/13, 7 Şubat 2017) kararında, başvuranın mağdur sıfatı sorgulanmamaktadır. Nitekim kendisine gerçekten de önemli bir tazminat ödemesi sunulmuşsa, başvuran - Ergin'in aksine (*ibidem*, § 35)- sunulan telafiyi etkisiz kılan cebri icra mekanizmasının başarısızlığının mağduru olduğunu iddia edebilmektedir.

26. Başvuranın avukatının, 24 Eylül 2011 tarihinden itibaren, davayı takip etmeyi bıraktığı ile ilgili olarak, bu kararın gerekçelendirilmesine neden olabilecek sebeplerin, yalnızca başvurunun yapıldığı bir yıldan daha uzun bir süre önce Mahkeme önünde şikâyet edilen icra engelleriyle örtüşebileceğini değerlendirmek gerekmektedir. Avukatın daha sonra başka herhangi bir girişimde bulunmamış olması, müvekkilinin önceki durumu nedeniyle mağdur sıfatını hiçbir şekilde etkilememektedir.

Bu nedenle bu itiraz kabul edilemezdir.

27. Aynı durum, mahkeme kararlarının icra edilmemesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, 19 Ocak 2013 tarihinden önce bir tazminat komisyonu aracılığıyla yapılmış bazı başvuruların çözümüne dair 6384 sayılı Kanun (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun) ile açılan tazminat yolunun tüketilmemesine ilişkin itiraz için de geçerlidir (*Turgut ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), no. 4860/09, §§ 43 ila 55, 26 Mart 2013). Bu nedenle Hükümet, özel hukuka tabi borçlular hakkında kararların icra edilmemesiyle

ilgili olarak bu yolun başarılı olabileceği herhangi bir örnek sunmamıştır. Hükümet, mevcut davada manevi tazminat olarak, nihai kararların icra edilmemesi nedeniyle yeterli bir tazminat teşkil etmediğini dikkate alarak (*Genç ve Demirgan/Türkiye*, no. 34327/06 ve 45165/06, § 41, 10 Ekim 2017 ve *Bursa Barosu Başkanlığı ve diğerleri/Türkiye*, no. 25680/05, § 121, 19 Haziran 2018), cebri icra prosedürlerinin yeniden başlatılması gibi yeni adli tedbirlere karar verme yetkisi bulunmayan bu Komisyonun, ihtilaf konusu duruma nasıl son verebileceğini açıklamadığı gibi, başvurana ne tür bir telafi sunulabileceğini de belirtmemiştir (*Altay/Türkiye (no. 2)*, no. 11236/09, § 40, *son cümlesi (in fine)*, 9 Nisan 2019).

28. Başvuranın, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunup bulunmaması gerektiği tespit edilmesi gerekmektedir. Bu başvuru yolu, ilke olarak, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden sonra sona eren ve Sözleşme'nin ihlalini teşkil eden olaylarla ilgili olarak tüketilmesi gerekmektedir (*Uzun/Türkiye (k.k.)*, no. 10755/13, §§ 25-27, 30 Nisan 2013). Buna karşılık, Hükümetin de hatırlattığı gibi, başvuranın icra dosyası daha erken bir tarihte yani 24 Eylül 2011 tarihinde kapatılmış (yukarıda 15. paragraf) ve mevcut başvuru 23 Eylül 2012 tarihinden çok önce, 11 Haziran 2010 tarihinde yapılmıştır (*N.Ç./Türkiye*, no. 40591/11, § 80, 9 Şubat 2021).

29. Bazıları, Hükümetin ileri sürmediği gibi, Anayasa Mahkemesinin, icra edilmeme hususunun devam eden niteliği nedeniyle kendisini *zaman bakımından (ratione temporis)* yetkili olarak görebileceğini varsayabilir; ancak, bu varsayımda bile, başvuranın kişisel durumu dikkate alınması gereken koşullardan biridir (*Kurić ve diğerleri/Slovenya [BD]*, no. 26828/06, § 286, AİHM 2012 (alıntılar)). Somut olayda, 26 Temmuz 2005 tarihinde başlatılan hukuk yargılaması (icra prosedürü ile), trajik bir dava söz konusu olmasına rağmen, mevcut başvurunun yapıldığı tarihte, yaklaşık beş yıl sürmüştü. Bu nedenle, başvurandan, yeni oluşturulan başka bir hukuk yolunu tüketmesini talep etmek adil olmazdı (*Şükrü Yıldız/Türkiye*, no. 4100/10, § 45, 17 Mart 2015, bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Ebru*

Dinçer/Türkiye, no. 43347/09, §§ 43 ve 44, 29 Ocak 2019, ve yukarıda anılan N.Ç. § 82).

Bu nedenle, bu itirazın da kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

30. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir gerekçeyle, açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez olmaması nedeniyle, kabul edilebilir olduğunu belirtmektedir.

C. Esas Hakkında

31. Mahkeme öncelikle, somut olayda Kemer Asliye Hukuk Mahkemesinin olayları ve sorumlulukları usulüne uygun olarak düzenlediğini ve başvurana önemli miktarda maddi tazminat verdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda 7 ve 8. paragraflar). Ancak, mevcut davada olduğu gibi, bir Sözleşmeci Devletin iç hukuk düzeninin bu tür nihai ve bağlayıcı bir mahkeme kararının bir tarafın zararına olacak şekilde etkisiz olmasına imkân vermesi halinde, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan mahkemeye erişim hakkı aldatıcı olacaktır (*Hornsby/Yunanistan*, 19 Mart 1997, § 40, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1997-II, ve *Romańczyk/Fransa*, no. 7618/05, § 53, 18 Kasım 2010). Bu bağlamda, pozitif yükümlülüklerle riayet edilmesini sağlamak için uygun ve yeterli bir yasal enstrümanlarla donatmak her Devletin kendi sorumluluğundadır (*Fociac/Romanya*, no. 2577/02, § 69, 3 Şubat 2005, *Osman Yılmaz/Türkiye*, no. 18896/05, § 36, 8 Aralık 2009, ve *Sevgül Altıparmak/Türkiye*, no. 27023/06, § 21, 20 Temmuz 2010).

32. Bu bağlamda, Devletin, kamu gücünün temsilcisi sıfatıyla, başvurana, kendisine kesin olarak verilen tazminatın ödenmesini sağlayacak bir sistem sunmak ve özenli davranmak ve bu amaçla ilgiliye yardımcı olmakla yükümlüdür (yukarıda anılan *Fociac*, § 70).

33. Hükümet, Mahkemenin içtihadından doğan genel ilkeleri hatırlatarak, başarısız sonuçlara, özel kişiler arasındaki bir anlaşmazlıkla ilgili olmasına, yani yetkili makamların bir sonuca ulaşma yükümlülüğü olmaksızın sadece

süreci makul bir şekilde kolaylaştırması gereken bir durum olmasına rağmen, başvuranın alacağının tahsilini sağlamak amacıyla mevcut tüm adli ve idari tedbirlerin ve hatta cezai tedbirlerin alındığını ileri sürmektedir.

34. Başvuran taraf bu iddiaya itiraz etmektedir.

35. Mahkeme, somut olayda, tek cebri icra girişimlerinin, *Eytur*'a tebliğ edilen ödeme emri ve bunu takiben 22 Mayıs 2009 tarihinde bir icra memurunun Müdürlük tarafından belirtilen ve faaliyet gösteren bir yer olmadığı açık olan iş yerinde gerçekleştirdiği haciz işlemi olduğunu tespit etmektedir (yukarıda 9 ve 10. paragraflar).

Bununla birlikte, geriye yetkili makamların böyle bir başarısızlığı önlemek için ellerinden gelen her şeyi yapmış olarak kabul edilip edilemeyeceklerini öğrenmek kalmaktadır.

36. Bu son noktada, Hükümet, ceza hukuku kararları da dâhil olmak üzere, 4 Aralık 2008 tarihli kararın icra edilmesi amacıyla alınan tüm tedbirlerin etkin olduğunu ileri sürmektedir (yukarıda 8. paragraf). Mahkeme, bu tür cezai tedbirlerin, caydırıcı ve zorlayıcı nitelikleri göz önüne alındığında, söz konusu icra edilme hususunun başarı perspektifleri üzerinde dolaylı da olsa bir etkisi olabileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık, mevcut davada, bu yönde başlatılan yargılamaların hiçbirisi, aşağıda kısaca özetlenen nedenlerden ötürü, böyle bir etki yaratamamıştır.

37. Kemer Ağır Ceza Mahkemesi önünde görülen davalarla ilgili olarak (yukarıda 5 ve 6. paragraflar), otelde iki servis şefinin aksine, otel müdürü ve B.E.nin (*Eytur*'un başkanı) yakını olan F.E., isnat edilen suçun zamanaşımına uğramasından sonra suçlanmıştır. Antalya'da yaşayan B.E. ile ilgili olarak, üç adresi gerçekten bilinmesine rağmen dört yıldan fazla bir süre boyunca bulunamamış ve en sonunda zamanaşımı süresinden birkaç ay önce suçlanmış ancak bir sonuca varılamamıştır.

38. Hileli iflas yargılamasıyla ilgili olarak (yukarıda 16 ila 18. paragraflar), hâkimler, kazadan sekiz yıldan fazla bir süre sonra yeniden ortaya çıkan ve o zamana kadar *Eytur* adına alınan en az 20.000.000

Amerikan doları tutarındaki krediden serbestçe faydalanan B.E.yi beraat ettirmişlerdir. B.E. hâkimleri “yeterli kişisel mal varlığına” sahip olduğuna ve dolayısıyla borçlarını tasfiye etmeye çalıştığına ikna edebilmiş olsa da avukat, 19 Mart 2009 tarihinde Daireye başvurduğunda, Hükümet B.E.nin durumunun nasıl farklı olacağını hiçbir şekilde açıklamamıştır.

39. Son olarak, ticari faaliyetlerin usule uygun olmayan şekilde sonlandırılmasına ilişkin kovuşturmayla ilgili olarak (yukarıda 11 ila 14. paragraflar), sanıkların lehine olan ani içtihat değişikliği üzerinde durmaksızın, Yargıtayın şu tespitini hatırlatmak yeterlidir: Vergi Dairesine göre, 3 Eylül 2009 tarihi itibarıyla, yani 22 Mayıs 2009 tarihinde (yukarıda 10. paragraf) Daireye yapılan başvurudan önce, *Eytur*’un, İstanbul Ticaret Odasının kayıtlarına göre, 255128-0 sicil numarası ile “faaliyetlerini hala sürdürdüğü” ve görünüşe göre, *Eytur*’un, 24 Kasım 2009 tarihinde en az bir genel kurul toplantısı yaptığı anlaşılmaktadır.

40. Yukarıda tespit edilen unsurları dikkate alarak ve cebri icra prosedürünün yürütülme şekline geri dönecek olursak, 30 Haziran 2009 tarihinden 5 Mayıs 2010 tarihine kadar polisin ve diğer yetkili makamların *Eytur*’un yöneticilerinin yerini tespit etmesinin ve aynı dönemde başkanının adresleri bilinirken (yukarıda 6. paragraf) ve bu adreslerden biri *Eytur* ile aynı iş merkezinde bulunurken (yukarıda 14. paragraf) ticari olarak aktif bir şirketin faaliyet gösterdiği yerlerini ve mal varlıklarını belirlemesinin nasıl engellenebildiğine dair hiçbir açıklama bulunmamaktadır. Dosyada, herhangi bir makamın *Eytur*’un kesin durumunu doğruladığına veya özellikle işinde başarılı olduğu ya da olmaya devam ettiği anlaşılan B.E. de dâhil olmak üzere, bu durumun arkasındaki aktörleri endişelendirdiğine dair herhangi bir unsur da bulunmamaktadır.

41. Bu, Devletin yetkisi altında, 4 Aralık 2008 tarihli kararın cebri icra edilmemesi hususunda doğrudan veya dolaylı olarak rol oynayan tüm girişimleri özetlemektedir. Mahkemenin, davasının takibinde avukata atfedilebilecek belirleyici bir eksiklik tespit etmediği anlaşılmaktadır.

42. İlk olarak, Hükümetin, avukatın *Eytur*'un mülküne ilişkin ihtiyati tedbir talebinin söylentilere dayandığı için reddedildiği yönündeki iddiası (yukarıda 7. paragraf) çok az önem taşımaktadır. Bu talebin, 5 Ocak 2006 tarihinde, B.E.nin olası iflası ile ilgili olarak, sorunların söylentilerin çok ötesine geçtiği bir tarihte yapıldığını gözlemlemek yeterlidir, zira B.E.nin, 29 Aralık 2005 tarihinde, aynı dairenin Ticaret Mahkemesi tarafından kişisel iflasına karar verilmişti (yukarıda 16. paragraf).

43. İkinci olarak, özellikle de Hükümetin, memurlarının eylemlerinden dolayı idarenin objektif sorumluluğuna dayanan bu tazminat yolunun, başvuranın uygun bir telafi elde etmesini, yani kendisiyle ilgili kararın etkili bir şekilde icra edilmesini sağladığı sonucuna varılabilecek hiçbir bir emsal örnek sunmaması nedeniyle, avukatın, Daireye atfedilebilecek “haksız bir eylem” nedeniyle Devletin sorumlu olduğunu ileri sürmemiş olması (Anayasa’nın 129. maddesi ve 2004 sayılı Kanunun 5 ve 16. maddeleri), iddialarının savunulabilir niteliğini etkilememiştir (*İnan/Türkiye*, no. 46154/10, § 14, 6 Nisan 2021, ve, *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Ciocodeică/Romanya*, no. 27413/09, §§ 94 ve 95, 16 Ocak 2018).

44. Her halükârda, mevcut davada, söz konusu kararın icra edilmesi hususunun imkânsızlığı, yalnızca Dairenin veya belirli bir icra memurunun hareketsizliğinden veya isteksizliğinden kaynaklanmamıştır. Bu durum, - ilgili kişilerin yerlerini tespit etmekle sorumlu olan - polis, - bu davanın çeşitli cezai yönlerini incelemeleri istenen - Antalya mahkemeleri hâkimleri ve son olarak da - ilgili kişiler hakkında en doğru bilgiye sahip olması gereken - vergi dairesi müdürlükleri veya Ticaret Odası gibi (bk. yukarıda anılan *Ciocodeică*, § 93) diğer yetkili kamu makamları hazırlık, destek ve - en önemlisi - koordinasyon eksikliğinden kaynaklanmıştır (Constantin Oprea/Romanya, no. 24724/03, § 40, 8 Kasım 2007) .

45. Yetkili makamlar, özellikle -somut olayda olduğu gibi-, borçlu şirketin bir tür cezasız kalma yoluyla rahatlayan yöneticilerinin (Hükümetin itiraz etmediği, başvurana göre önde gelen ve nüfuzlu kişilerdi), iflaslarını

düzenlemeye çalışıklarına (yukarıda anılan *Constantin Oprea*, § 40) dair bulguların olduğu durumlarda, bir kişiye cebri icra başvurularında yardımcı olurken tutarlılık ve özel bir özen göstermelidirler.

46. Bu bağlamda, Hükümetin de vurguladığı gibi, söz konusu gereklilikler, *Eytur* veya yöneticileri gibi özel bir borçlunun iflası nedeniyle ödeme yapılmamasından dolayı Devletin sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmasına imkân vermese de (*Schrepler/Romanya*, no. 22626/02, § 30, 15 Mart 2007), somut olayda, cebri icra prosedürünün başarısızlığının temelinde, kişilerin kanıtlanmış bir iflasının olduğunu belirten herhangi bir unsur bulunmamaktadır ve bunun nedeni de, Dairenin bu gerekçeyle icrayı sona erdirmemesidir (*ibidem*) (yukarıda 15. paragraf).

47. Özetle, yetkili makamlar ellerinden gelen veya kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmamış ve başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki hakkına saygı gösterilmesini sağlamak için hedefe yönelik ve yeterli bir çaba göstermemişlerdir. Mahkeme ayrıca, Hükümetin belirttiğinin aksine, böyle bir sonuçtan sorumlu tutmanın nasıl orantısız bir yük getireceğini anlamamaktadır.

48. Bu nedenle, söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

49. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

50. Başvuranın avukatı, maddi zarar bağlamında 300.000 avro, yani müvekkilinin güncel alacağına eşdeğer olan bir tutar (yukarıda 19. paragraf)

ve manevi zarar olarak 200.000 avro talep etmiş ve müvekkilinin ebeveynlerinin himayesi altında yaşamasına karar verildiğini belirtmiştir.

51. Hükümet, bu ilgili talepleri, herhangi bir temele dayandırılmadığı kanaatiyle reddetmektedir.

52. Mahkeme, Sözleşme'nin veya Protokollerinin ihlal edildiği tespit edilen bir kararda Devletin hukuki yükümlülüklerini belirleyen ilkelere atıfta bulunarak (*Assanidzé/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 198, AİHM 2004-II, et *Maestri/İtalya* [BD], no. 39748/98, § 47, AİHM 2004-I) ve mevcut davada ulaştığı sonucu göz önünde bulundurarak, yukarıda anılan *Osman Yılmaz ve Sevgül Altıparmak* kararlarında kabul edilen çözüme bağlı kalacaktır.

53. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın icra dosyasının iflas gerekçesiyle kapatılmadığını ve Hükümetin, *Eytur*'un resmi olarak iflas ettiğini ve/veya tasfiye edildiğini hiçbir zaman ileri sürmeksizin “bu dosyanın hala erişilebilir olduğunu” belirttiğini hatırlatmaktadır (yukarıda 15. paragraf). Hükümete göre, ilk icra girişiminin başarısız olması, başvuranın hakkını geri alma umudunu yitirdiği anlamına gelmemektedir. Başvuran, alacağı zamanaşımına uğrayana kadar yeniden cebri icra prosedürünü başlatabilecek ve borçlunun gerçekten iflas etmiş olması halinde, resmi tasfiye memuruna kayıt yaptırabilecektir.

54. Bu koşullarda, Mahkemeye göre, en uygun telafi, Devletin ihtilaf konusu cebri icra prosedürünün yeniden açılmasına imkân vermesi ve Kemer Asliye Hukuk Mahkemesinin 4 Aralık 2008 tarihli kararının (*ibidem*, sırasıyla § 51 ve § 33) etkili bir şekilde icra edilmesi için başvurana gerçek bir yardım sunması ve bu, mevcut kararın kesinleştiği gün Daire tarafından söz konusu alacak güncellendikten sonra olacaktır.

55. Mahkeme ayrıca, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, başvurana manevi tazminat bağlamında 7.200 avro ödenmesine karar verilmesi gerektiği kanısına varmaktadır. Bu meblağ, başvuranın hala vesayet altında olması halinde yasal temsilcisine ödenecektir.

B. Masraf ve Giderler

56. Avukat masraf ve giderler bağlamında -saati 250 avro üzerinden olmak üzere 100 saatlik çalışma için- 25.000 avro talep etmekte ancak herhangi bir kanıtlayıcı belge sunmamaktadır.

57. Hükümet, bu talebe itiraz etmektedir.

58. Mahkeme içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul oranda olduğunu ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda, destekleyici belgelerin bulunmaması ve yukarıda belirtilen kriterler göz önüne alındığında, başvuruyu reddetmektedir.

C. Gecikme Faizi

59. Manevi zarar karşılığında hükmedilen miktarın ödenmesiyle ilgili olarak, Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu meblağlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
2. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine,
3. a) Davalı Devletin, başvuranın yasal temsilcisine, başvuranın maruz kaldığı manevi zarar için, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere ve

İŞGIN /TÜRKİYE KARARI

başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 7.200 avro (yedi bin iki yüz avro) ödemekle yükümlü olduğuna;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 04 Ekim 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Dorothee von Arnim
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan