



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

NICOLAE VIRGILIU TĂNASE / ROMANYA DAVASI

(Başvuru No. 41720/13)

KARAR

STRAZBURG

25 Haziran 2019

İşbu karar kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2023. 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.

Nicolae Virgiliu Tănase/Romanya davasında,*Başkan*

Guido Raimondi,

Hâkimler

Angelika Nußberger,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Robert Spano,

Işıl Karakaş,

Ganna Yudkivska,

Nebojša Vučinić,

Kristina Pardalos,

Vincent A. De Gaetano,

Paul Lemmens,

Ad Hoc Hâkim

Krzysztof Wojtyczek,

Hâkimler

Egidijus Kūris,

Yonko Grozev,

Armen Harutyunyan,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Marko Bošnjak,

Tim Eicke,

ve Büyük Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Søren Prebensen'in katılımıyla

Büyük Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

15 Kasım 2017, 12 Temmuz 2018 ve 27 Mart 2019 tarihlerinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Romanya aleyhine açılan davanın temelinde, Romanya vatandaşı olan Nicolae Virgiliu Tănase'nin ("başvuran") 21 Haziran 2013 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (no. 41720/13) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Ploiești Barosuna bağlı Avukat D.I. Tănase tarafından temsil edilmiştir. Romanya Hükümeti (“Hükümet”), Dışişleri Bakanlığı görevlisi C. Brumar tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran Mahkemeye yaptığı başvurusunda, Sözleşme’nin 3. maddesini, 6. maddesinin 1. fıkrasını ve 13. maddesini ileri sürmüştür. Başvuran, karıştığı bir trafik kazasının koşullarına ilişkin olarak yetkili ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın etkin olmadığını ve süresinin aşırı uzun olduğunu iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, yetkili ulusal makamların, açtığı davalarla ilgili olarak mahkemeye erişim ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını güvence altına alma ve şikâyetlerinin makul bir süre içinde incelenmesi hakkını güvence altına alma yükümlülüklerini yerine getirmediklerini ileri sürmüştür. Son olarak, başvuran, yetkili makamların soruşturmayı yürütme şekli nedeniyle insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleden dolayı mağdur olduğu kanaatine varmıştır.

4. İlk olarak Üçüncü Bölüme tahsis edilen başvuru daha sonra, Mahkemenin Dördüncü Bölümüne iletilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü’nün 52. maddesinin 1. fıkrası).

5. Başvuru, 17 Nisan 2014 tarihinde Hükümete bildirilmiştir. Hükümet, 2 Haziran 2015 tarihinde, ek görüşlerini sunmaya davet edilmiştir.

6. Romanya adına seçilmiş olan (Mahkeme İç Tüzüğü’nün 28. maddesinin 3. fıkrası) Hâkim Iulia Motoc’un Mahkemeden ayrılmasının ardından, Başkan, Krzysztof Wojtyczek’i *ad hoc (vekil)* hâkim sıfatıyla mahkeme heyetine atamıştır (Mahkeme İç Tüzüğü’nün 29. maddesinin 1. fıkrası).

7. Dördüncü Bölümün bir Dairesi, 4 Nisan 2017 tarihinde, başvurudan elçekerek dosyayı Büyük Daireye gönderme niyetini taraflara bildirmeye karar vermiştir. Söz konusu Daire, 18 Mayıs 2017 tarihinde, tarafların herhangi birinin itiraz etmediğini tespit etmesinin ardından, başvurudan elçekerek dosyayı Büyük Daireye gönderme niyetini onaylamıştır (Sözleşme’nin 30. maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 72. maddesinin 1 ve 4. fıkraları).

8. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme’nin 26. maddesinin 4 ve 5. fıkralarına ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 24. maddesine uygun olarak belirlenmiştir. Son müzakereler sırasında, yedek hâkim Armen Harutyunyan, davaya katılamayan

Helena Jäderblom'un yerine geçmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 24. maddesinin 3. fıkrası).

9. Hem başvuran hem de Hükümet yazılı görüşlerini sunmuşlardır.

10. Strazburg'da, İnsan Hakları Mahkemesinde, 15 Kasım 2017 tarihinde kamuya açık bir duruşma gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme önünde hazır bulunanlar:

– *Hükümet adına*

C. BRUMAR, Dışişleri Bakanlığı, *görevli*,

M. LUDUŞAN, Hükümet Görevlileri Bölümüne bağlı olmayan hâkim, *danışman*,

L. BLEOCA, Başkan danışmanı, Daimi Temsilci Yardımcısı, Avrupa Konseyi
Nezinde Romanya Daimi Delegasyonu, *danışman*,

– *Başvuran adına*

D.I. TĂNASE, *danışman*.

Mahkeme, Brumar, Luduşan ve Tănase'nin beyanlarını dinlemiştir. Ardından, Brumar ve Tănase hâkimlerin sorularını yanıtlamışlardır.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

11. Başvuran 1943 doğumlu olup, Ploieşti'de ikamet etmektedir.

A. Davanın Oluşumu

12. O sırada Dâmbovița Bölge Adliye Mahkemesinde hâkim olan başvuran, 3 Aralık 2004 tarihinde, saat 20.40 sularında, bir trafik kazasına karışmıştır. Başvuran, iç hukuktaki yargılama boyunca, özellikle D.I.nın arabasına arkadan çarptığını ve çarpmanın ardından, bu aracın J.C.P.nin kullandığı bir askeri kamyonun arkasına gömüldüğünü açıklamıştır ve Mahkeme önünde savunmaya devam ettiği iddia bu açıklamadır.

13. Başvuranın arabasıyla çarpışması D.I.nın aracının zıplamasına neden olmuş ve ardından karşı şeritten gelen bir başka arabaya çarpmıştır. Bu son aracın sürücüsü ("dördüncü sürücü"), herhangi bir soruşturmaya konu edilmemiştir.

B. Kaza ile İlgili Ceza Yargılamaları*1. Soruşturmanın İlk Aşaması***a) Soruşturmanın Yürütülmesi**

14. Aynı tarihte, 3 Aralık 2004 tarihinde, Ploiești’de bulunan emniyet birimleri (“emniyet birimleri”) kendi inisiyatifiyle kaza koşullarına ilişkin bir ceza soruşturması açmışlardır. Bu soruşturma Ploiești İlk Derece Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı (“İlk Derece Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı”) tarafından denetlenmiştir.

15. Emniyet birimleri kaza yerinde bir soruşturma yürütmüşlerdir. Bu vesileyle düzenlenen raporun tutanaklarına göre, emniyet birimleri ölçüler almış ve fotoğraflar çekmiş, kaza yerini ayrıntılı bir şekilde açıklamış, kazaya karışan sürücülerin kimliklerini tespit etmiş ve sırasıyla kanlarındaki alkol seviyelerini belirleyebilmek amacıyla sağlık personelleri üyelerine üç sürücüden kan örnekleri aldirmışlardır. Emniyet birimleri ayrıca, Ploiești Adli Tıp hizmetinden (“Adli Tıp hizmeti”) sürücülerin kanlarında tespit edilen alkol seviyeleri ile ilgili toksikoloji raporu düzenlemesini talep etmişlerdir. Emniyet birimleri, ayrıca kazaya karışan araçlardaki bazı yolcuların da ifadelerini almışlardır.

16. Emniyet birimleri, 4 Aralık 2004 ve 6 Eylül 2005 tarihleri arasında, kazaya karışan araçlardaki diğer yolcuların yanı sıra başvuran, D.I. ve J.C.P.nin ifadelerini almışlar ve adli tıp hizmetinden, kazadan sonra başvuranın durumunun gerektirdiği tıbbi tedaviye ilişkin bir adli tıp raporu düzenlemesini talep etmişlerdir.

17. Toksikoloji raporları 6 Aralık 2004 tarihlidir ve söz konusu raporlarda, o gece sadece başvuranın kanında alkol bulunduğu sonucuna varılmıştır.

18. Kazadan sonra başvuranın durumunun gerektirdiği tıbbi tedavisine ilişkin 27 Haziran 2005 tarihinde düzenlenen adli tıp raporunda, 6 Mayıs 2005 tarihinde, başvuranın üç kez hastaneye yatırıldığı ve diğerlerinin yanı sıra, çoklu travma, travma sonrası mezenterik yırtılma ve kemiklerin ve vücudun diğer kısımlarının kırılması veya yerinden çıkması ile teşhis edildiği tespit edilmiştir. Adli tıp raporunda, başvuranın, biri bağırsaklarının bir kısmının alınmasını gerektiren üç cerrahi operasyon geçirdiği ve solunum komplikasyonları nedeniyle trakeostomi yapıldığı da kaydedilmiştir. Adli tıp raporunda ayrıca, başvuranın adli tıp uzmanı tarafından yapılan fiziksel muayenesinde, sağ elinde kavrama gücünün zayıfladığını ve sağ kolunun abduksiyon açısının azaldığını ortaya koyduğu

belirtilmiştir. Söz konusu raporda, başvuranın yaralanmalarının 3 Aralık 2004 tarihinde meydana gelmiş olabileceği ve bir trafik kazası sırasında sert cisimlere veya yüzeylere çarpma veya sıkışma sonucu oluşabileceği sonucuna varılmıştır. Raporda son olarak, bu yaralanmaların iki yüz ila iki yüz elli gün arasında tıbbi tedavi gerektirdiği, yaralanmaların şiddetinin başvuranın hayatını tehlikeye attığı ve tedavi sonucunda olası bir sakatlığın tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. Başvuran, 22 Haziran 2005 tarihinde, maruz kaldığı kanısına vardığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini talep etmek için müdahil taraf olarak katılmıştır.

20. Başvuranın hâkim statüsü göz önünde bulundurularak, ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 2 Ağustos 2005 tarihinde, Ploiești İstinaf Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı (“istinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı”) lehine davaya ilişkin yargılama yetkisinden feragat etmiştir. İstinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 6 Eylül 2005 tarihinde, başvuranın meydana gelen kaza sebebiyle maruz kaldığı ciddi yaralanmaların kasıtsız ciddi bir yaralama suçunun kabul edilmesini haklı çıkardığına karar vererek, *ayni (in rem)* kovuşturma başlatmıştır.

21. İstinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 7 ila 24 Ekim 2005 tarihleri arasında, dördüncü sürücü de dâhil olmak üzere, kazanın birçok tanığının ifadesini almıştır ve başvurunu dinlemiştir. İstinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı ayrıca, başvurandan, 31 Ekim 2005 tarihinden önce, talep ettiği teknik bilirkişi raporuna ilişkin görüşlerini ve dinlenmesini istediği tanıkların isimlerini sunmasını talep etmiştir.

22. Başvuranın avukatı, 28 Ekim 2005 tarihinde, istinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığından, müvekkilinin ağır durumu nedeniyle ilgiliyle görüşebilecek veya dosyaya delil ekleyebilecek bir durumda olmadığını açıklayarak, başvuran için belirlenen sürenin uzatılmasını talep etmiştir.

b) Cumhuriyet Savcılığının Kovuşturmaların Sona Erdirilmesine İlişkin Kararı

23. İstinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 5 Aralık 2005 tarihinde, D.I. ve J.C.P. hakkında açılan kovuşturmaları ve başvuran ile ilgili ceza soruşturmasını sona erdirmiştir. İstinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, J.C.P.nin kamyonu doğru bir şekilde park ettiği kanaatine varmıştır. Başvuranın alkolün etkisi altında olduğunu ve hızını trafik koşullarına göre ayarlamadığını da

ekleyerek, İstinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, ilgilinin kazadan sorumlu olduğu, ancak kanındaki alkol oranının yasal sınır olan ‰ 0.8’in altında olması nedeniyle bir suç oluşturur unsurların bir araya gelmediğı sonucuna varmıştır.

24. Başvuran, istinaf mahkemesi nezdinde Cumhuriyet başsavcılığı (“Cumhuriyet başsavcılığı”) önünde bu karara itiraz etmiştir. Başvuran, diğerlerinin yanı sıra, Cumhuriyet savcılığının teknik bir bilirkişi raporu sunmadığını ve elindeki delilleri kasıtlı veya kasıtsız olarak göz ardı ettiğini veya tanımamazlıktan geldiğini ileri sürmüştür.

25. Cumhuriyet başsavcılığı, 3 Ocak 2006 tarihinde, başvuranın itirazını reddetmiş ve Cumhuriyet savcılığının vardığı sonuçları onaylamıştır. Cumhuriyet başsavcılığı ayrıca, başvuranın kamyonu çarpmadan önce aracının frenine basmadığını değerlendirmiştir. Toplanan delillerin yeterince anlamlı olduğu kanaatine varan Cumhuriyet başsavcılığı, teknik bir bilirkişi raporunun gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

2. Yasal İşlemlerin İlk Serisi

26. Başvuran, 5 Aralık 2005 ve 3 Ocak 2006 tarihli kararlara karşı itiraz etmek için Ploieşti İstinaf Mahkemesine (“İstinaf Mahkemesi”) başvurmuştur. Başvuran, daha önce Cumhuriyet başsavcılığı önünde ileri sürdüğü iddiaları hatırlatmış ve soruşturmacıların, kan örneklerinin yasaya aykırı şekilde veya şüpheli koşullarda alındığını kanıtlamasına imkân verecek unsurların dosyaya eklenmesi yönündeki talebini göz ardı ettiklerini eklemiştir.

27. İstinaf Mahkemesi, 17 Nisan 2006 tarihinde, başvuranın hâkimlik görevinden emekli olduğu gerekçesiyle, yetkili olmadığını belirtmiş ve Ploieşti İlk Derece Mahkemesi (“ilk derece mahkemesi”) lehine yargılama yetkisinden feragat etmiştir. Usuli sebeplerle ve davayı incelemek için zamana sahip olmak amacıyla, ilk derece mahkemesi daha sonra, 13 Haziran ve 6 Ekim 2006 tarihleri arasında beş kez yargılamayı ertelemiştir.

28. İlk derece mahkemesi, 13 Ekim 2006 tarihinde, başvuranın Cumhuriyet savcılığının kararlarına karşı yaptığı itirazları reddetmiştir. İlk derece mahkemesi, hızını olası her türlü tehlikeden kaçınacak şekilde trafik koşullarına göre ayarlamaması sebebiyle, başvuranın kazadan sorumlu olduğu sonucuna varmıştır.

29. Başvuran tarafından yapılan temyiz başvurusu (*recurs*) üzerine, Prahova Bölge Adliye Mahkemesi, 18 Aralık 2006 tarihinde, bu kararı bozmuş ve ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığının D.I. ve J.C.P. hakkındaki kovuşturmaları yeniden açmasına karar vermiştir. Prahova Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca, ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığının, kazanın koşullarını açıklığa kavuşturmak amacıyla teknik bir bilirkişi raporu sunmasına karar vermiştir. Prahova Bölge Adliye Mahkemesi, mevcut delillerin başvuranın aracının neden olduğu fren izlerinin bulunduğunu gösterdiğini tespit etmiş ve kamyonun doğru şekilde park edilip edilmediği konusunda tanıkların ifadelerinin çelişkili olduğuna karar vermiştir. Son olarak, Prahova Bölge Adliye Mahkemesi, başvuranın kanındaki alkol seviyesine ilişkin bir adli tıp raporunun gerekli olduğu kanaatine varmıştır.

3. Soruşturmanın İkinci Aşaması

a) Soruşturmanın Yürütülmesi

30. Adli tıp hizmeti, 3 Nisan 2007 tarihinde, başvuran ile ilgili bir psikiyatrik bilirkişi raporu sunmuştur. Adli tıp hizmeti, her türlü çatışma durumunda daha da kötüleşme riski taşıyan başvuranın travma sonrası stresten mustarip olduğunu ve tekrarlayan cerrahi müdahaleler nedeniyle psikolojik sorununun artmış olabileceğini, ancak bunun tıbbi olarak ölçülemeyeceğini tespit etmiştir. Kaza öncesi, adli tıp hizmeti, başvuranın psikolojik sorunlardan mustarip olarak bildirilmediğini ve bu nedenle, mustarip olduğu kronik travma sonrası stres ile yaşadığı bütün çatışma durumları arasında açık bir bağlantı olduğunu kaydetmiştir.

31. Adli tıp hizmeti, 10 Nisan 2007 tarihinde, başvuranın kan örneği ile ilgili bir adli tıp raporu hazırlamıştır. Adli tıp hizmeti, örneklerin alınması sırasında usulsüzlükler olduğu sonucuna varmıştır. Diğer hususların yanı sıra, ikinci kan örneğinin başvuranın gerçekte hastanenin acil servisinde bulunmadığı bir zamanda alındığı anlaşılmıştır. Raporda ayrıca, başvuranın, örneklerin alınması sırasında kullanılan aşırı miktardaki dezenfektanın kanında tespit edilen alkol seviyesini etkilemiş olabileceği yönündeki iddiası kaydedilmiştir. Uzmanlara göre, kan alkol testi, kan örneği alma yöntemlerine uyulmamasından etkilenmiş olabilmektedir.

32. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 16 Mayıs 2007 tarihinde, D.I. ve J.C.P. hakkında ceza kovuşturmalarını yeniden başlatmış ve

emniyet birimlerine, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararla ilgili soruşturma tedbirlerini yerine getirmekle görevlendirmiştir. Başvuran ardından, 7 Haziran 2007 tarihinden 22 Kasım 2007 tarihine kadar, emniyet birimlerinden ve Cumhuriyet savcılığından dosyaya yeni unsurlar, özellikle de kaza koşullarına ilişkin bir teknik bilirkişi raporu ile kanında tespit edilen alkol seviyesi ve kazanın dinamiklerine ilişkin yeni adli tıp raporları eklenmesini talep etmiştir. Başvuran ayrıca, birçok kez soruşturmanın ivedilikle yürütülmediğinden şikâyet etmiştir.

33. Mina Minovici Adli Tıp Kurumu (“Adli Tıp Kurumu”), emniyet birimleri tarafından 14 Ağustos 2007 tarihinde sunulan başvuranın kanındaki alkol oranına ilişkin adli tıp raporu talep etmesinin ardından, 3 Ekim 2007 tarihinde, emniyet birimlerini, başvurandan biyolojik örneğin alınması sırasında kullanılan maddelerin başvuranın kanında alkol bulunmasını açıklayamayacağını bilgisi vermiştir.

34. Bir uzman, 9 Eylül 2007 tarihinde emniyet birimleri tarafından atanarak, 20 Aralık 2007 tarihinde, kazanın sebepleri hususunda bir teknik bilirkişi raporu sunmuştur. Mevcut unsurları inceledikten sonra, uzman, J.C.P.nin gece kamuya açık yolda duran araçlarla ilgili trafik kurallarına uyması halinde kazayı önleyebileceği kanaatine varmıştır. Uzman ayrıca, ilk çarpışmanın başvuranın arabası ile kamyon arasında gerçekleştiğini ve D.I.nın başvuranın arabasına daha sonra çarptığını değerlendirmiştir. Uzmana göre, D.I. karayolu trafik kurallarına ve hız sınırlarına uymuş ve kendi aracı ile önündeki araç arasında yeterli bir güvenli mesafeyi korumuştur. Uzman, D.I.nın ve başvuranın kazayı önleyemeyeceği sonucuna varmıştır.

35. Emniyet birimleri tarafından atanan uzmanın 20 Aralık 2007 tarihli raporuyla sonuçlanan faaliyetlerine katılmak üzere başvuran ve D.I. tarafından atanan özel uzmanlar, söz konusu rapor hususunda sırasıyla kendi görüşlerini sunmuşlardır. Başvuran tarafından atanan uzmana göre, başvuranın aracı D.I.nın aracına çarpmasının ardından kamyonu gömülmüştür ve D.I. dikkatli olsaydı ve aracı ile önündeki araç arasında yeterli bir güvenlik mesafesini korumuş olsaydı kazadan kaçınabilirdi.

36. Emniyet birimleri, 22 ve 25 Ocak 2008 tarihleri arasında, J.C.P.nin ve kazaya tanık olan iki kişinin ifadesini almıştır. Emniyet birimleri, başvuran

tarafından sunulan kaza koşullarının yeniden yapılandırılması talebini, bu tür bir yeniden yapılandırmanın ancak teorik olarak, trafik kazasının meydana geldiği koşulları belirleyecek bir teknik bilirkişi raporu aracılığıyla gerçekleştirilebileceği gerekçesiyle reddetmişlerdir. Emniyet birimleri ayrıca, adli tıp kurumunun ve uzmanın belirlenen hedeflerin gerçekleştiğini değerlendirerek, kanındaki alkol oranıyla ilgili yeni bir adli tıp raporu ve yeni bir teknik bilirkişi raporu taleplerini reddetmişlerdir. Emniyet birimleri, 4 Şubat 2008 tarihinde, ceza kovuşturmalarının sona erdirilmesini önermişlerdir.

37. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 18 Ağustos 2008 tarihinde, emniyet birimlerinin önerisini reddetmiştir. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, davanın koşullarını açıklığa kavuşturmak için mevcut delillerin çelişkili ve yetersiz olduğu kararına varmıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, emniyet birimlerinin, adli tıp kurumunu başvuranın kanındaki alkol oranına ilişkin bir adli tıp raporu hazırlamakla görevlendirmesine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca, emniyet birimlerinden, kaza koşullarına ilişkin bir teknik bilirkişi raporu sunma görevini Bükreş'teki Departmanlar Arası Adli Tıp Laboratuvarına ("adli tıp laboratuvarı") vermesini talep etmiştir. Öte yandan, ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, gerekirse, adli tıp raporunun sonuçlarına göre, olayların meydana geldiği sırada başvuranın kanındaki alkol oranını göz önünde bulundurulduğunda kazanın önlenip önlenemeyeceğini tespit edilebilecek şekilde teknik bilirkişi raporun ikinci bir versiyonunu sunmalarına karar vermiştir.

38. Adli Tıp Kurumu, emniyet birimleri tarafından 21 Ekim 2008 tarihinde sunulan bir adli tıp raporunu talep etmesinin ardından, 19 Şubat 2009 tarihinde, emniyet birimlerine, mevcut delillerin çelişkili ve eksik niteliği göz önüne alındığında, alınan ve incelenen kanın başvurana ait olup olmadığı konusunda ciddi şüpheler bulunduğunu bildirmiştir.

39. Emniyet birimleri, 30 Mart 2009 tarihinde, özellikle yeni bir raporun gerekli olmadığı ve sonuç vermeyeceği gerekçesiyle, başvuranın kanındaki alkol oranına ilişkin yeni bir adli tıp raporun sunulmasına yönelik talebini reddetmişlerdir. Aynı tarihte, emniyet birimleri, adli tıp laboratuvarından

Cumhuriyet savcılığı tarafından talep edilen teknik bilirkişi raporunu sunmasını talep etmişlerdir.

40. Başvuranın, emniyet birimlerinin, 30 Mart 2009 tarihli kararına karşı yaptığı itiraz ile ilgili olarak, ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 30 Nisan 2009 tarihinde başvurana, adli tıp laboratuvarına gönderilmiş olan ceza soruşturması dosyasına sahip olamadıkları sebebiyle itirazını yasal süre içinde incelemenin mümkün olmadığını bildirmiştir. Başvuran, 8 Mayıs 2009 tarihinde, 30 Nisan 2009 tarihli bu bildirime karşı Ploiești Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı önünde itiraz etmiş ve söz konusu savcılık 16 Haziran 2009 tarihinde itirazın kabul edilemez olması sebebiyle reddetmiştir.

41. Adli tıp laboratuvarı, 21 Nisan 2009 tarihinde emniyet birimlerine, üzerine düşen iş yükünün önemi ve az sayıdaki uzman göz önüne alındığında, başvuranın davasına ilişkin adli tıp bilirkişi raporunu 2011 yılından önce düzenleyebilecek durumda olmayacağını bildirmiştir.

42. Bununla birlikte, adli tıp laboratuvarı, 29 Eylül 2010 tarihinde, söz konusu raporu hazırlamıştır. Adli tıp laboratuvarı, diğer hususların yanı sıra, gerekli olan hız göz önüne alındığında, başvuranın kamyonla çarpışmaktan kaçınamayacağı sonucuna varmıştır. Adli tıp laboratuvarı ayrıca, D.I.nın başvuranın arabasına çarpmaktan kaçınıp kaçınamayacağını veya J.C.P.nin kazayı önleyip önleyemeyeceğini belirleyemediğini ve olaylar dizisinde başvuranın arabası ile D.I.nın arabasının nasıl ve ne zaman çarpıştığını tespit edemediğini belirtmiştir. Adli tıp laboratuvarı, başvuranın ve D.I.nın arabalarının muhtemelen başvuranın aracının kamyona çarpmasının ardından çarpıştığını açıklamıştır.

43. Başvuran, 6 Ocak 2011 tarihinde, dosyasının adli tıp laboratuvarı tarafından geri gönderildiğini tespit ettikten sonra, ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığına, 30 Mart 2009 tarihli emniyet birimlerinin kararına karşı yaptığı itiraz hakkında henüz karar vermediğini hatırlatmıştır.

44. Emniyet birimleri, 28 Ocak 2011 tarihinde, 29 Eylül 2010 tarihli raporun kaza koşullarını mümkün olduğunca belirttiğini değerlendirerek, başvuranın sunduğu adli bir uzman tarafından kaleme alınan yeni bir teknik bilirkişi raporu talebini reddetmişlerdir. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet

savcılığı da 3 Mart 2011 tarihinde, ilgilinin emniyet birimlerinin kararına karşı yaptığı itirazı reddetmiştir.

b) Cumhuriyet Savcılığının Kovuşturmaların Sona Erdirilmesine İlişkin Kararları

45. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 21 Şubat 2011 tarihinde, bir suçu oluşturan tüm unsurların tespit edilmesi mümkün olmadığını değerlendirerek, D.I. ve J.C.P. hakkında başlatılan ceza kovuşturmalarını sona erdirmiştir. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, J.C.P.nin kamyonu doğru bir şekilde park ettiği ancak ne başvuranın ne de D.I.nın hızlarını trafik koşullarına göre ayarlamadıkları kanaatine varmıştır. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 29 Eylül 2010 tarihli teknik bilirkişi raporunun D.I.nın kazayı önleyip önleyemeyeceğini kesin olarak tespit etmeye imkân vermediğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 27 Haziran 2005 tarihli adli tıp raporuna göre, başvuranın yaralanmalarının, esas olarak, aracının kamyonla kafa kafaya çarpışması neden olduğunu eklemiştir.

46. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet Başsavcılığı, 23 Mart 2011 tarihinde, başvuranın 21 Şubat 2011 tarihli karara karşı yaptığı itirazı reddetmiştir. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet Başsavcılığı, mevcut deliller göz önünde alındığında, söz konusu kararın yasallığını onaylamış ve bu kazada kesin olarak tespit edilebilen tek sorumluluğun, karanlıkta aracını çok hızlı sürdüğü düşünülen başvurana ait olduğu sonucuna varmıştır.

4. Yasal İşlemlerin İkinci Serisi

47. Başvuran, 30 Mart 2011 tarihinde, ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığın 21 Şubat 2011 tarihli kararına karşı ilk derece mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, özellikle Cumhuriyet savcılığın kararının dosyadaki delillerin sadece bir kısmına dayandığını ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, 29 Eylül 2010 tarihli bilirkişi raporunu eleştirmiştir.

48. Kısa bir süre sonra, başvuran, ilk derece mahkemesi hâkimleri hakkında meşru bir şüphe duyulduğunu ileri sürerek, Yargıtay ve Adalet Yüksek Mahkemesinden davanın başka bir mahkemeye gönderilmesini talep etmiştir. Yargıtay ve Adalet Yüksek Mahkemesi, 21 Haziran 2011 tarihinde, tarafların görüşlerini ve başvuranın Ploiești'deki hâkim ve savcılar hakkında suç duyurusunda bulunduğunu kaydettikten sonra (aşağıda 62. paragraf), ilgilinin talebini kabul etmiş ve davayı Bükreş İlk Derece Mahkemesine göndermiştir.

49. Bükreş İlk Derece Mahkemesi, 30 Eylül 2011 tarihinde, başvuranın 29 Eylül 2010 tarihli bilirkişi raporuna ilişkin yaptığı itirazları reddetmiş ve J.C.P. Hakkında yürütülen ceza kovuşturmaların sona erdirilmesine yönelik karar vermesi nedeniyle Cumhuriyet savcılığın kararını onaylamıştır. Bükreş İlk Derece Mahkemesi, mevcut deliller ışığında, J.C.P.nin aracını kurallara uygun bir şekilde park ettiğini ve başvuranın, aracına D.I. çarpmadan önce kamyonu çarptığını tespit etmiştir.

50. D.I. hakkında yürütülen ceza kovuşturmalarla ilgili olarak mahkeme, D.I.nın önleyici bir davranışta bulunma konusundaki yasal yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varmıştır. Bu nedenle mahkeme, Cumhuriyet savcılığının aynı kararda D.I.nın yasal yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul etmesi nedeniyle, Cumhuriyet savcılığın D.I. hakkında yürütülen kovuşturmaları sona erdirmeye yönündeki kararının çelişkili olduğu sonucuna varmıştır. Benzer şekilde, mahkeme, 20 Aralık 2007 tarihli bilirkişi raporunda D.I.nın kazayı önleyemediği yönündeki sonuçların, tedbirli sürücülük hususunda ilgili ulusal mevzuata aykırı olduğuna karar vermiştir.

51. Bununla birlikte, dosyada D.I.nın eylemi ile başvuranın yaralanmaları arasında bir nedensellik bağı bulunduğunu tespit etmeye imkân verecek delillerin bulunmaması dikkate alındığında, mahkeme daha ayrıntılı incelemek için davaya bakamayacağına karar vermiştir. Dolayısıyla mahkeme, D.I. hakkında yürütülen kovuşturmaların sona erdirilmesine karar verdiği ölçüde kararı iptal etmiş ve Cumhuriyet savcılığına, D.I.nın eylemleri ile başvuranın yaralanmaları arasında doğrudan bir bağlantı olup olmadığını belirleyebilmek amacıyla yeni bir adli tıp raporu hazırlamasını talep etmiştir. Mahkeme, bu yeni adli tıp raporunun, başvuranın yaralanmalarının kendi arabası ile kamyon arasındaki çarpışmadan mı, kendi arabası ile D.I.nın arabası arasındaki çarpışmadan mı yoksa bu iki olayın birleşiminden mi kaynaklandığını tespit etmeye imkân vermesi gerektiği kanaatine varmıştır.

52. İlk derece mahkemesi, zaman aşımı süresinin fiilen sona ermesine rağmen, bir suçu oluşturan tüm unsurlarının varlığının, gerekli delillerin bulunmaması nedeniyle makul herhangi bir şüphenin ötesinde tespit

edilemeyeceğinden, davayı daha ayrıntılı incelemek için bakamayacağına ve D.I.yı suçlayamayacağına karar vermiştir.

53. Bükreş İstinaf Mahkemesi, 16 Ocak 2012 tarihinde, D.I.nın söz konusu karara karşı yaptığı itirazı fiili ve hukuki konularında kabul edilemez olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

5. *Soruşturmanın Üçüncü Aşaması*

a) **Soruşturmanın Yürütülmesi**

54. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 5 Nisan 2012 tarihinde, D.I. hakkında yürütülen ceza kovuşturmalarını yeniden başlatmıştır. İlk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 6 Nisan 2012 tarihinde, adli tıp hizmetinden, mahkeme tarafından talep edilen adli tıp raporunu düzenlenmesini talep etmiştir. Adli tıp hizmeti, 11 Nisan 2012 tarihinde sunduğu raporda, diğer hususların yanı sıra, iki çarpışma arasında geçen süresinin, başvuranın yaralanmaları göz önünde bulundurulduğunda, iki olaydan hangisinin sebep olduğunu tespit edebilmek için çok kısa olduğu sonucuna varmıştır. Adli tıp hizmeti, her iki etkinin başvuranın yaralanmasına katkıda bulunmuş olabileceği kanaatine varmıştır.

55. Başvuran, 25 Nisan 2012 tarihinde, davanın karmaşık olduğunu ve yargılamanın uzun süredir devam ettiğini ileri sürerek, İstinaf Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığından davayı üstlenmesini talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, 26 Nisan 2012 tarihinde, zaman aşımı süresinin sona erme riski olduğu gerekçesiyle talebi kabul etmiştir.

56. İstinaf Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 28 Mayıs 2012 tarihinde, kazanın olay yeri canlandırması talebini ve başvuranın sırasıyla 12 Nisan ve 18 Mayıs 2012 tarihlerinde sunmuş olduğu, Adli Tıp Kurumu tarafından yeni bir adli tıp raporu düzenlenmesi yönündeki taleplerini reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, mevcut raporların sonuçları göz önüne alındığında, başvuran tarafından talep edilen unsurların ne ilgili ne de gerekli olduğu kanaatine varmıştır.

b) **Cumhuriyet Savcılığın Kovuşturmaların Sona Erdirilmesine İlişkin Kararları**

57. İstinaf Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 30 Mayıs 2012 tarihinde, bir suçu oluşturan tüm unsurlarının tespit edilmediği gerekçesiyle D.I. hakkında yürütülen ceza kovuşturmalarını sona erdirmiştir. İstinaf Mahkemesi

nezdinde Cumhuriyet savcılığı, 11 Nisan 2012 tarihli adli tıp raporunda, başvuranın sırasıyla kendi eylemiyle maruz kaldığı ve D.I.nın kendisine neden olduğu yaralanmalar için gerekli tıbbi tedavi günlerinin sayısının tespit edilemediğini ve başvuranın D.I.nın eylemlerinin günlerce tıbbi tedavi gerektirip gerektirmediği konusunda sessiz kaldığını belirtmiştir. Dolayısıyla İstinaf Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, D.I.nın eylemleri ile başvuranın yaralanmaları arasında bir nedensellik bağının varlığı ile ilgili olarak bir şüphe bulunduğu ve bu şüphenin D.I.nın lehine olması gerektiği kanaatine varmıştır.

58. Cumhuriyet Başsavcılığı, 18 Haziran 2012 tarihinde, başvuranın bu karara karşı yaptığı itirazı reddetmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, zaman aşımının 3 Haziran 2012 tarihinde geçerli olduğuna ve bu nedenle soruşturmaya devam edilemeyeceğini belirtmiştir.

6. *Yasal İşlemlerin Üçüncü Serisi*

59. Başvuran, 18 Temmuz 2012 tarihinde, ilk derece mahkemesinden, 18 Haziran 2012 tarihli Cumhuriyet başsavcılığının kararının iptal edilmesini ve daha ayrıntılı incelemek için davaya bakmasını talep etmiştir. Başvuran, diğer hususların yanı sıra, zaman aşımı süresinin yürürlüğe girmediğini ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, Cumhuriyet savcılığın, 11 Nisan 2012 tarihli bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu tarafından incelenmesi talebini reddederek savunma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

60. İlk derece mahkemesi, 21 Aralık 2012 tarihli nihai bir kararla, başvuranın talebini reddetmiş ve Cumhuriyet Başsavcılığın kararını onaylamıştır. İlk derece mahkemesi, en hafif ceza kanununa ilişkin hükümler de dâhil olmak üzere, Romanya ceza kanunun ilgili hükümleri uyarınca, D.I.ya isnat edilen suç ile ilgili zaman aşımının, 3 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe girdiği sonucuna varmıştır.

61. İstinaf mahkemesi, 7 Mart 2013 tarihinde, başvuranın bu karara karşı fiili ve hukuki konularda yaptığı itirazın, temyiz yoluna açık olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte, İstinaf mahkemesi, Cumhuriyet savcılığın kararlarına karşı yargısal başvurulara ilişkin ilgili ulusal hükümler ile ilgili olarak başvuranın bir şikâyetini Anayasa Mahkemesine

göndermiştir. Anayasa Mahkemesi, 24 Eylül 2013 tarihinde, şikâyeti, dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

C. Başvuran Tarafından Davalarından Sorumlu Soruşturmacılar ve Hâkimler Hakkında Sunulan Şikâyetler

62. Başvuran, 19 Kasım 2008 ile 30 Eylül 2011 tarihleri arasında, kendisiyle ilgili yargılamaların soruşturulması ve incelenmesinde yer almış olan yetkili soruşturma ve adli makamların birçoğu hakkında, yetkili hiyerarşik veya denetim makamları, özellikle de Hâkimler ve Savcılar Kurulu önünde birçok itirazda bulunmuş ve birçok ceza ve disiplin şikâyetinde bulunmuştur. Başvuran, özellikle söz konusu yetkili makamların tarafsız olmadıklarını ileri sürmüş ve davalarının usulsüz ve yasaya aykırı bir şekilde ele alındığını ve D.I.nın ve J.C.P.nin bundan faydalandığını iddia etmiştir.

63. Bir istisna dışında (yukarıda 48. paragraf), başvuranın itirazları, yasaya aykırı herhangi bir eylemde bulunulmadığı gerekçesiyle yetkili makamlar tarafından reddedilmiştir, ancak bazı yargılamaların hâlen derdest olduğu görülmektedir. Yargıtay ve Adalet Yüksek Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet Savcılığı tarafından 10 Eylül 2009 tarihinde veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından 25 Ekim 2011 tarihinde verilen karar gibi, başvuranın şikâyetlerine ilişkin bazı kararlarda, yetkili makamlar, başvuranın soruşturmanın sonuçlarına ilişkin öznel bir memnuniyetsizlikle ve hatta soruşturmacılardan intikam alma arzusuyla gerekçelendirdiğini belirtmişlerdir.

D. Başvuran Tarafından Açılan Hukuk Davaları

64. Başvuran, 28 Kasım 2006 tarihinde, Dâmbovița Bölge Adliye Mahkemesine arabasını karşılayan sigorta şirketi hakkında bir hukuk davası açmıştır. Başvuran, söz konusu mahkemeden, sigorta şirketinin, sigortalı aracın tüm zararını ve kendi ifadesine göre, sigorta şirketinin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmesinin haksız olarak reddedilmesinin yol açtığını belirttiği psikolojik acıyla ilgili manevi zararı telafi etmek için sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmesine karar vermesini talep etmiştir. Başvuran ayrıca, kararın kendisi için de bağlayıcı olması amacıyla, arabası için kira sözleşmesi yaptığı şirketi suçlamıştır. Mahkeme, 16 Eylül 2010 tarihinde, D.I.nın ve J.C.P.nin yargılamaya üçüncü taraf olarak katılmalarına karar vermiştir.

65. Dâmbovița Bölge Adliye Mahkemesi, 27 Kasım 2013 tarihinde, gerekli damga vergisini ödemediği gerekçesiyle başvuranın sigorta şirketi ve araç kiralama şirketi hakkında açtığı davayı nihayetinde reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALARI

66. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan (31 Ocak 2014 tarihine kadar yürürlükte kalan) eski Romanya Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca, hukuk davasının amacı, bir ceza yargılamasına konu olan bir eylemin neden olduğu herhangi bir zarar için hukuki bir sorumluluk yüklemektir. Hukuk davası, müdahil taraf oluşturarak (14. madde) ceza yargılamasına eklenmiştir. Zarar gören taraf, duruşmada iddianame okunana kadar (15. madde), ceza yargılaması sırasında veya mahkeme önünde müdahil taraf olarak katılabilmektedir. Ceza davasında müdahil taraf olarak katılmayan zarar gören taraf, bir suç nedeniyle uğradığı zararın telafi edilmesi için ayrı olarak hukuk yoluyla dava açma imkânına sahipti. Hukuk mahkemesi, bunun üzerine, ceza yargılamasının sonucunu beklerken davayı ertelemek zorunda kalmıştır. Ceza davasında müdahil taraf olarak katılan zarar gören taraf, ceza mahkemesinin davayı ertelemeye karar vermesi halinde ayrı bir hukuk davası da açabilirdi. Bu sırada, ceza mahkemesi yargılamaya devam etmeye karar vermesi halinde, hukuk mahkemesi ceza yargılaması sonucu beklenirken davayı ertelemek zorunda kalırdı. Bir hukuk mahkemesi önünde bir dava açan zarar gören taraf, ceza davası daha sonra açılmış olması veya ceza mahkemesi yargılamaya devam etmesi halinde, bu yolu sona erdirebilir ve soruşturma birimine veya ceza mahkemesine (müdahil taraf olarak katılmak için) başvurabilir. Hukuk mahkemesi, nihai olmasa bile bir karar vermesi halinde, bir hukuk davasından vazgeçmek artık mümkün değildi (19. madde). Ceza davasında müdahil taraf olarak katılan zarar gören kişi, ceza mahkemesinin nihai bir kararla hukuk davasına karar vermemesi halinde hukuk mahkemeleri önünde bir dava açabilir (20. madde). Ceza mahkemesinin nihai kararı, fiillerin varlığı, bu fiilleri işleyen kişi ve söz konusu kişinin suçluluğu ile ilgili olarak, hukuk davasını incelemesi istenilen hukuk mahkemesi önünde kesin hüküm niteliğindedir. Buna karşın, hukuk mahkemesinin nihai kararı, isnat edilen fiillerin varlığı, bu fiilleri işleyen kişi ve söz konusu kişinin suçluluğuna ilişkin olarak soruşturma birimi veya ceza mahkemesi önünde kesin hüküm yetkisine sahip değildi (21. madde).

67. Eski Romanya Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 14 Şubat 2013 tarihine kadar uygulandığı şekliyle, bir hukuk davası için başvurulmuş bir mahkemenin, hukuk uyuşmazlığının sonucu için belirleyici bir karar gerektiren ceza kovuşturmaları başlatılmış olması halinde yargılamayı erteleyebileceğini ve ertelemeye yol açan davada nihai bir karar verilmeden önce ertelemenin kaldırılamayacağını belirtmiştir (244. madde). Hukuk yargılamasının ertelenmesi, temyiz edilebilecek bir ara kararla karar verilmiştir; yargılama askıda kaldığı sürece temyiz başvurusu yapılabilmektedir (244¹. madde).

68. Romanya Eski Medeni Kanunu, 1 Ekim 2011 tarihine kadar uygulandığı şekliyle, başkalarına verilen zarardan sorumlu olan herhangi bir kişinin, söz konusu zararın kendi fiilinden, ihmalden veya tedbirsizliğinden kaynaklandığını, bu zararı tazmin etmesi gerektiğini öngörmekteydi (998 ve 999. maddeler).

69. Mülk konusu olan davanın zaman aşımı süresi, 1 Ekim 2011 tarihine kadar yürürlükte kalan hak düşürücü süreye ilişkin 167/1958 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, üç yıldır (1 ve 3. maddeler). Yasa dışı bir eylemin sebep olduğu zararın telafi edilmesi için davanın zaman aşımı süresi, mağdurun zararı ve sorumlu kişinin kimliğini bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren işlemeye başlamıştır (8. madde). Bununla birlikte, zaman aşımı süresinin bir dava dilekçesinin sunulmasıyla kesilmiştir (16. madde). Kesinti sonucunda, yeni bir zaman aşımı süresi başlamıştır (17. madde).

70. Romanya Yeni Medeni Kanunu, 1 Ekim 2011 tarihinden itibaren uygulandığı gibi, muhakeme sahibi herhangi bir kişinin eylemleri veya eylemsizlikleri ile sebep olduğu zararlardan sorumlu olduğunu ve zararların tamamını telafi etmekle yükümlü olduğunu öngörmektedir (1349. madde). Hukuk mahkemesi, zararın ya da yasa dışı eylemin failinin suçluluğunun varlığını değerlendirirken, ceza hukuku hükümleriyle ya da kesin bir beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararıyla bağlı değildir (1365. madde). Davanın zaman aşımı süresi, özellikle mülkiyet alanında, Kanun aksini öngörmediği sürece üç yıldır (2500, 2501 ve 2517. maddeler). Yasa dışı bir eylemin neden olduğu zararın telafi edilmesine yönelik davanın zaman aşımı süresi, mağdurun zararı ve sorumlu kişinin kimliğini bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren başlar (2528.

madde). Zaman aşımı süresi, bir dava dilekçesinin sunulması ile veya ceza yargılaması sırasında ya da mahkeme davayı incelemeye başladığı ana kadar mahkeme önünde müdahil tarafın oluşturulması ile kesintiye uğrayabilir (2537. madde). Zaman aşımı süresinin bir müdahil tarafın oluşturulmasıyla kesilmesi durumunda, kesinti, ceza yargılamasının kapatılması veya askıya alınması kararının veya mahkemenin davayı erteleme kararının tebliğine veya ceza mahkemesinin nihai kararını vermesine kadar devam eder (2541. madde).

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. DAVANIN KONUSU VE ŞİKÂyetLERİN NİTELİĞİ

A. Tarafların İddiaları

71. Başvuran, başvuru formunda, söz konusu kazanın ardından, vücudunda hayatını tehlikeye sokan ciddi bedensel yaralanmaların olduğunu iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, kazanın koşullarına ilişkin soruşturmanın aşırı uzun sürdüğünü ve ulusal mahkemelerin, davanın esası hakkında hiçbir karar vermeden, yalnızca Cumhuriyet savcılığının kararlarına karşı yaptığı itirazları incelediğini ileri sürmüştür. Başvuran, yetkili makamların asıl endişelerinin, kazanın koşullarını açıklığa kavuşturmaya çalışmaksızın gerçeği gizlemek ve çarpıtmak olduğunu eklemiştir. Başvuran ayrıca, ilgili bazı unsurları dosyaya ekleme izninin reddedildiğini ve yetkili makamların birçok suiistimalde bulunduğunu ve suçun faillerine yardım ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, tüm bu unsurların kendisi üzerinde küçük düşürücü bir etkiye sahip olduğunu ve kazadan bu yana ciddi bir sakatlıktan mustarip olması sebebiyle kendisini daha da inciten insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olarak incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Son olarak, başvuran, ceza sorumluluğuna ilişkin zaman aşımı süresi, ceza soruşturması sırasında yürürlüğe girmesi durumunda, bunun yetkili ulusal makamların bu şekilde istemiş olmasından kaynaklandığı kanaatine varmıştır.

72. Başvuran, Mahkeme önünde sunduğu müteakip yazılı görüşlerinde, diğer hususların yanı sıra, J.C.P.nin Devletin bir görevlisi olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, özellikle, bir askeri birliğin sivil çalışanı olan ilgilinin kaza sırasında Romanya Devleti adına söz konusu askeri birlik tarafından kendisine verilen resmi bir görevi yerine getirmekte olduğunu belirtmiştir.

73. Hükümet, başvuranın hem ilk başvurusunda hem de daha sonra Daireye sunduğu görüşlerinde, Devletin kamuya açık yolda motorlu araç trafiğini düzenlemek için yeterli normları veya tedbirleri kabul etmemesi nedeniyle Devletin sorumluluğunu sorgulamadığını ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren herhangi bir hususunun belirtilmediğini ileri sürmektedir.

74. Hükümet, başvuranın, ilk başvurusunda, yetkili ulusal makamların mağdur olduğu trafik kazası hususunda soruşturma biçiminden insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele gördüğünü bildirerek şikâyet ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte Hükümet, somut olaydaki gibi koşullarda 3. maddenin esas yönünden uygulanabilir olmadığını, soruşturmanın yetkili ulusal makamlar tarafından yürütülmesinin, özellikle, söz konusu hükümde yer alan usuli yükümlülükler ile yeterince kapsama girdiği kanaatine varmaktadır.

75. Hükümet, başvuranın, daha sonra Daireye sunduğu görüşlerinde, Mahkemeye yaptığı başvurunun, D.I.nın eylemleri sebebiyle maruz kaldığını söylediği yaralanmalarla ilgili değil, yalnızca kaza koşullarına ilişkin soruşturma yapan Devlet görevlilerini suçladığı suiistimallerle ve onları adalete teslim etme konusunda içinde bulunduğunu söylediği imkânsızlıkla ilgili olduğunu açıkça belirttiğini eklemektedir. İlgili ayrıca, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmediğini belirtmiştir. Ayrıca, ilgili tarafından sunulan mektuplar, 3. maddenin usul yönünden ihlal edildiğini iddia etmek gibi herhangi bir niyetinin olmadığını açıkça göstermektedir.

76. Hükümet, Mahkemenin, başvuranın özgürce ifade ettiği isteklerini dikkate alması ve mevcut davanın konusunu, ilgilinin başvuru formunda ve sonraki görüşlerinde sunduğu şikâyetlerden doğan sınırların ötesinde değiştirmemesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

77. Hükümet ayrıca, başvuranın, Devlet görevlisi olarak değerlendirilen J.C.P.nin tutumu sebebiyle Devletin sorumluluğunu Mahkeme önünde sorgulamadığını ileri sürmektedir. Hükümet, J.C.P. hakkında yürütülen ceza yargılamasının 30 Eylül 2011 tarihinde - başvuranın Mahkemeye başvurmasından altı aydan fazla bir süre önce - sona erdiğini ve ulusal mahkemelerin J.C.P.nin kazadan sorumlu olmadığını geri alınamaz bir şekilde tespit ettiklerini eklemiştir (yukarıda 49. paragraf). Ayrıca Hükümet, dosyada Devletin kazaya ilişkin

sorumluluğunu kanıtlayacak herhangi bir belgenin bulunmadığı ve kazanın koşullarını bağımsız şekilde tespit etmek veya sorumlu olduğu iddia edilen kişileri belirlemek için yetkili ulusal makamlarla aynı çabayı gösterme görevinin Mahkemeye ait olmadığı kanaatine varmaktadır.

78. Hükümet, J.C.P.nin bir askeri birlikte çalıştığını ve kaza sırasında mesleki görevlerini yerine getirmekte olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte Hükümet, J.C.P.nin söz konusu birliğin sivil bir çalışanı olduğunu ve ilgili iç hukuk uyarınca askeri birliğin ancak yetkili makamların J.C.P.nin bu bağlamdaki sorumluluğunu tespit etmeleri halinde kazadan hukuki olarak sorumlu tutulabileceğini ileri sürmektedir. J.C.P.nin söz konusu kazaya ilişkin sorumluluğu tespit edilmediğinden, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin esas yönleri somut olayda uygulanamayacaktır.

79. Son olarak, Hükümet, J.C.P.nin Devletin bir görevlisi olarak değerlendirilmesi gerekip gerekmediği sorusunun mevcut davanın sonucu üzerinde bir etkisinin olamayacağı, zira başvuranın J.C.P.nin statüsünün ulusal soruşturmayı etkilediği iddiasını ileri sürmediği kanaatine varmaktadır. Hükümet, soruşturmanın J.C.P. veya onu istihdam eden askeri birlikle herhangi bir bağlantısı olmayan sivil savcılar tarafından yürütüldüğünü de eklemiştir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

80. Mahkeme, öncelikle, başvuran tarafından sunulan şikâyetlerin (yukarıda 71. paragraf) iki yönlü olduğunu gözlemlemektedir. Şikâyetler bir yandan yürütülen ceza soruşturmasının süresi ve etkinliğine ve başvuranın, karıştığı trafik kazasının ardından açtığı hukuk davasının esasına ilişkin bir karar elde etme konusunda karşılaştığını iddia ettiği imkânsızlığa ilişkindir. Diğer yandan, şikâyetler, başvuranın, yetkili makamların kaza koşulları hakkında yaptıkları soruşturma şekli sebebiyle maruz kaldığı kanaatine vardığı muamele ile ilgilidir.

81. Dolayısıyla, başvuranın şikâyetleri iki ayrı kategoride toplanabilir: ilk olarak, ceza soruşturmasının yürütülmesine ilişkin şikâyetler ve ikinci olarak, soruşturmadan sorumlu yetkili makamlar tarafından başvurana uygulanan muameleye ilişkin şikâyetler. Başvuran ilk başvurusunda, bu iki şikâyet kategorisine ilişkin olarak, Sözleşme'nin 3, 6 ve 13. maddelerini açıkça ve kapsamlı bir şekilde ileri sürmüştür.

82. Mahkeme, bu iki şikâyet kategorisiyle ilgili olarak, Hükümetin, Mahkemeye sunulduğu şekliyle davanın konusunun kısmen dışında kaldığını ileri sürdüğünü kaydetmektedir (yukarıda 73-76 ve 78-79. paragraflar). Bu nedenle, bu şikâyet kategorilerinin her birine verilecek konuyu ve hukuki nitelendirme hususunu belirlemesi gerekmektedir.

83. Mahkeme bu bağlamda, bir şikâyetin, olgusal iddialar ve hukuki gerekçeler olmak üzere iki unsur içerdiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, *hâkim hukuku kendiliğinden uygular (jura novit curia)* ilkesi gereğince, başvuran tarafından Sözleşme ve Protokolleri uyarınca ileri sürülen hukuki gerekçelerle sınırlı olmamakta ve bir şikâyeti, başvuran tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri ya da hükümleri kapsamında inceleyerek, bu şikâyete konu edilen olaylara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebilmektedir (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018).

84. Başvuranın ceza soruşturmasının yürütülmesine ilişkin birinci kategorideki şikâyetleriyle ilgili olarak, Mahkeme, bu şikâyetlerin kasıtlı eylemler veya şüpheli koşullara ilişkin herhangi bir iddia içermediğini gözlemlemektedir. Benzer şekilde, başvuran, kazayı, Devletin halka açık yolda motorlu taşıt trafiğini düzenlemek ve yol kullanıcılarının güvenliğini sağlamak için yeterli normları veya tedbirleri kabul etmemesine atfetmemiştir. Başvuran, J.C.P.nin bir askeri birliğin sivil çalışanı olduğu ve bu nedenle Devletin bir görevlisi olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle Devletin J.C.P. tarafından kabul edilen tutumu sebebiyle sorumlu tutulması gerektiğini de ileri sürmemiştir.

85. Bu şikâyet kategorisiyle ilgili olarak, başvuran, trafik kazasının fiziksel bütünlüğü için doğuracağı ciddi sonuçları ileri sürmüştür. Başvuran, bu sonuçların hayatını tehlikeye attığının ve ihmalkâr tutumlarının sonucu olduğunun değerlendirildiğine dair unsurlar sunmuştur. Başvuran, ilk başvurusunda Sözleşme'nin 2. maddesini ileri sürmemiştir. Daha sonra, başvuran tarafından Daire önünde sunulan yazılı görüşler ile ilgili olarak, şikâyetlerinin Sözleşme'nin 2. maddesiyle ilgili olmadığı şeklinde yorumlanabilecek ifadeler içermiştir. Diğer açıklamalar, Sözleşme'nin 3. maddesinin usuli yönüne de dayanmadığını

düşündürebilmektedir. Buna karşın, Daire önünde sunduğu ikinci görüşlerde bunun aksini ileri sürülebilecek bazı ifadeler ve açıklamalar içermektedir.

86. Yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın birinci şikâyet kategorisinin, vücutta çok ciddi veya potansiyel olarak ölümcül yaralanmalara yol açan ihmalkâr eylemler çerçevesinde, ilgilinin usuli hakları ve/veya yetkili ulusal makamlara ait usuli yükümlülükler ile ilgili olduğu kanaatine varmaktadır. Ayrıca, mevcut davanın özel bağlamı göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, Devletin bu türden usuli haklarının ve buna karşılık gelen yükümlülüklerinin, bazı koşullarda, yalnızca başvuranın ileri sürdüğü Sözleşme'nin 3, 6. maddesinin 1. fıkrası ve 13. maddeler kapsamında değil, aynı zamanda Sözleşme'nin 2 ve 8. maddeleri kapsamında da tespit edilebileceğini değerlendirmektedir. Başvuran bu son iki hükmü açıkça belirtmemiş olsa da, Mahkeme, sunulan şikâyetlerin (yukarıda 71. paragraf) olgusal temelini göz önünde bulundurarak, mevcut davayı Sözleşme'nin 2 ve 8. maddeleri açısından da incelemenin uygun olduğuna karar vermektedir.

87. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın ceza soruşturmasının yürütülmesine ilişkin şikâyetlerini, yukarıda belirtilen hükümlerin her birinde yer alan usuli haklar ve bunlara karşılık gelen yükümlülükler açısından incelemesi gerektiği kanaatine varmaktadır. Mahkeme ayrıca, bu hükümlerin her biri tarafından bu alanda yer alan usuli güvencelerin uygulama alanını açıklığa kavuşturmak amacıyla mevcut dava ile sunulan fırsatı değerlendirmenin uygun olduğuna karar vermektedir.

88. İkinci kategoride yer alan şikâyetlerle ilgili olarak, Mahkeme, bu kategorinin, başvuranın, soruşturmadan sorumlu yetkili makamlar tarafından aşağılanmaya ve kötü muameleye maruz kaldığı iddialarıyla ilgili olduğunu gözlemlemektedir.

89. Başvuranın bu bağlamdaki iddiasının özel niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, Hükümetin, şikâyete yanıt vermek için şikâyeti yukarıda belirtilen davalı Devletin usuli yükümlülükleri çerçevesinde incelemenin yeterli olacağı yönündeki iddiasını kabul edememektedir (bk. örneğin, *Kurt/Türkiye*, 25 Mayıs 1998, §§ 130-134, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-III, *Çakıcı/Türkiye* [BD], no. 23657/94, § 98, AİHM 1999-IV ve *Taş/Türkiye*, no. 24396/94, §§ 77-80, 14 Kasım 2000). Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın

soruşturmadan sorumlu yetkili makamlar tarafından maruz kaldığını iddia ettiği muameleye ilişkin şikâyetin, Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönü açısından ayrı bir inceleme gerektirdiği kanaatine varmaktadır.

90. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler ışığında, Mahkeme, öncelikle ceza soruşturmasının yürütülmesine ilişkin başvuran tarafından dile getirilen şikâyetleri ve ardından soruşturmadan sorumlu yetkili makamlar tarafından ilgilinin maruz kaldığı iddia edilen muameleye ilişkin şikâyeti inceleyecektir.

II. CEZA SORUŞTURMASININ YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN ŞİKÂYETLER HAKKINDA

91. Başvuran, yürütülen ceza soruşturmasının süresinden ve etkinliğinden ve karıştığı trafik kazasının ardından açtığı hukuk davasının esasına ilişkin bir karar almanın imkânsızlığından şikâyet etmektedir. Yukarıda belirttiği gibi (yukarıda 86-87. paragraflar), Mahkeme, bu şikâyetleri Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. maddesi, 6. maddesinin 1. fıkrası, 8 ve 13. maddeleri açısından inceleyecektir. Bu maddelerin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

Madde 2

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur
(...)”

Madde 3

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Madde 6

“1. Herkes, davasının (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda (...) karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık ve hakkaniyete uygun olarak, makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir
(...)”

Madde 8

“1. Herkes özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (...)”

Madde 13

“Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

A. Sözleşme'nin 2, 3 ve 8. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

92. Başvuran, yürütülen ceza soruşturmasının süresinden ve etkinliğinden şikâyet etmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

a) İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hakkında

i. Tarafların İddiaları

α) Hükümet

93. Hükümet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkralarının gereklerine aykırı olarak, başvuranın, Sözleşme'nin 2. maddesine dayanan şikâyetlerine ilişkin veya Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeler kapsamında sunulan şikâyetlerle ilgili olarak iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Daha da açık olarak, Hükümet, ilgilinin, kazadan sorumlu olduğu kanısına vardığı sürücü hakkında hukuk mahkemelerinde bir dava açması gerektiğini ileri sürmektedir.

94. İlgili iç hukuk kurallarını ve ulusal mahkemelerin uygulama örneklerini ileri süren Hükümet, bir suçun mağdurunun ceza yargılamasında müdahil taraf olarak katılabileceğini veya bunun mümkün olmaması halinde, uğradığı zararın telafi edilmesi için ayrı bir hukuk davası açabileceğini belirtmektedir. Hükümet, ikinci durumda, hukuk mahkemesinin, ceza mahkemelerinin nihai bir karar verinceye kadar davayı erteleyebileceğini veya erteleme gerektirdiğini belirtmektedir: davayı erteleme, iddianame hazırlanana kadar isteğe bağlıdır, ancak bu aşama tamamlandıktan sonra zorunlu hale gelir.

95. Hükümet ayrıca, bazı istisnai koşullar haricinde, ceza mahkemelerinin, iddianame düzenlendikten, sanık mahkûm edildikten veya beraat ettikten sonra ceza yargılamasına eklenen hukuk davalarını incelemekle yükümlü olduklarını açıklamaktadır. Hükümet, yukarıda belirtilen istisnai koşullarda, mağdurun her halükârda ayrı bir hukuk davası açabileceğini belirtmektedir. Hükümet, Cumhuriyet savcılığı ceza sorumluluğunun zaman aşımına uğraması sebebiyle kovuşturmaları sona erdirmiş olsa bile, benzer şekilde mağdurun olay ve olguların faili olduğu iddia edilen kişi hakkında hukuk davası açabileceğini eklemektedir.

96. Hükümete göre, ilgili adli uygulama, genellikle, bir suçun mağdurunun müdahil taraf olarak katılmasıyla birlikte ceza yargılamasını, hukuk davası için öngörülen üç yıllık zaman aşımı süresini kesintiye uğratan bir dava olarak

yorumlamaktadır. Sonuç olarak, söz konusu zaman aşımı süresi ancak ceza yargılamasının sonunda başlayacaktır. Yukarıda belirtilen yorum, 1 Ekim 2011 tarihinden bu yana Romanya’da yürürlükte olan medeni hukuk kurallarında yapılan değişikliklere açıkça dâhil edilmiş olacaktır.

97. Hem ceza davası kapsamında müdahil tarafın katılması durumunda hem de ayrı bir hukuk davası açılması durumunda, davasının esasını kanıtlama yükümlülüğü mağdura ait olacaktır. Ceza dosyasının unsurları, açılan ayrı bir hukuk davası çerçevesinde kullanılabilir. Bununla birlikte, mağdur ve hukuk mahkemeleri bu delil unsurlarıyla sınırlı kalmayacak ve davanın incelenmesi için ilgili herhangi bir başka delili de dosyaya dâhil edebileceklerdir.

98. Mahkemenin içtihadını ileri süren Hükümet, başvuranın, maruz kaldığı kanısına vardığı zararın telafi edilmesi amacıyla ceza yargılamasının sonunda D.I. hakkında açabileceği hukuk davasının, kazadan birkaç yıl sonra uygulanmış olsa bile etkin bir hukuk yolu teşkil edeceğini ileri sürmektedir. Hükümet, yerel düzeyde yürütülen ceza yargılamasının karmaşıklığı, yetkili ulusal makamlar tarafından uzun atalet dönemlerinin söz konusu olmadığı ve başvuranın hukuk mahkemesi önünde soruşturma makamları tarafından ceza dosyasına eklenen unsurlara ve Bükreş İlk Derece Mahkemesinin 30 Eylül 2011 tarihli kararında, D.I.nın kazadan sorumlu olduğuna ilişkin olarak vardığı sonuçlara dayanabileceği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın söz konusu hukuk yolunu kazadan sekiz yıl sonra kullanmış olması gerektiğini değerlendirmenin aşırı olmadığı kanaatine varmaktadır.

99. Son olarak, Hükümet, başvuran tarafından 28 Kasım 2006 tarihinde açılan hukuk davasının bir sigorta sözleşmesine dayandığını ve kazanın ardından maruz kaldığı yaralanmalarla ilgili olmadığını eklemektedir.

β) Başvuran

100. Başvuran, ihtilaf konusu kazanın koşullarına ilişkin ceza yargılamasında müdahil taraf olarak katılarak, sahip olduğu iç hukuk yollarını tükettiğini ve bu nedenle kazadan sorumlu kişi hakkında ayrı bir hukuk davası açmakla yükümlü olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, ceza soruşturmasının sorumluluklarının tespit edilmesine imkân vermediğinden, bu türden bir dava açabileceğine ve hatta iddia ettiği zararın telafi edilmesine ikna olmamıştır. Başvuran, suçlunun kimliğinin bilinmemesi sebebiyle, tazminat davası açmak için

gerekli yasal koşulların yerine getirilmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, Devlet hakkında ayrı bir hukuk davası açmanın, soruşturmaya etkin bir nitelik kazandıracak bir hukuk yolu oluşturmayacağını ve Sözleşme tarafından güven altına alınan haklarının ihlal edilmesini önlemek için, soruşturmacılar hakkında şikâyetle bulunmak ve kararlarına karşı itiraz etmek gibi, mevcut olduğu kanısına vardığı bütün usuli yolları boşuna kullandığını eklemektedir. Son olarak, başvuran, yargılama süresinden şikâyet etmek için kullanabileceği herhangi bir hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmektedir.

101. Başvuran, Hükümet tarafından ileri sürülen ulusal yargı kararlarının somut davayla herhangi bir ilgisi olmadığı kanaatine varmaktadır. Başvuran, belirtilen tüm davalarda, ceza soruşturması ve iddianame aşamalarının, ceza sorumluluğunun zaman aşımı süresinin sona ermesinden önce geçirildiğini açıklamaktadır. Cezai suçluluk ile hukuk davası arasındaki bağlantıya ilişkin olarak, başvuran ayrıca, bedensel yaralanmalara neden olan bir trafik kazası durumunda, suçu tespit etmenin mağdurun değil, yetkili soruşturma makamlarının görevi olduğu sonucuna varan bir ulusal yargı kararını ileri sürmektedir.

102. Başvuran, aracının tamamen tahrip olmasıyla ilgili olarak sigorta şirketine ve kiralama şirketi hakkında bir hukuk davası açarak sahip olduğu tüm hukuk yollarını tükettiği kanaatine varmaktadır. Ulusal mahkemeler başlangıçta başvuranın lehine karar vermiş, ancak temyiz üzerine, başvuran tarafından açılan hukuk davasının cezai bir suça değil, ticari bir sözleşmeye dayandığı sonucuna varmışlardır. Ulusal mahkemeler, başvuranın hukuk davasının incelenmesi için bir ön koşul olarak yargı masrafları bağlamında önemli bir meblağ ödemesini talep etmiş, bu kararın yeniden incelenmesi yönündeki taleplerini reddetmiş ve ardından masrafları ödeyemeyeceği gerekçesiyle iddialarını reddetmiştir. Başvuran, arabasını karşılayan sigorta şirketi hakkında açtığı hukuk davasının, ne sigorta şirketinin ne de kiralama şirketinin ceza yargılamasına taraf olması sebebiyle, ceza davasına değil, söz konusu sigorta şirketiyle imzaladığı ticari sözleşmeye dayandığını kabul etmektedir. Bununla birlikte, başvuran, D.I. ve J.C.P.nin hukuk yargılamasında üçüncü taraf olarak müdahil olduklarını belirtmektedir.

ii. Mahkemenin Değerlendirmesi

103. Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazının, aşağıda tartışılacak olan, söz konusu

şikâyetlerin Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. maddesi veya 8. maddesi kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediği sorusundan bağımsız olarak, başvuranın ceza soruşturmasının yürütülmesine ilişkin şikâyetlerinin özüyle yakından bağlantılı olduğunu gözlemlemektedir. İleri sürülen itiraz, davanın koşullarını açıklığa kavuşturmak, sorumluları kendi eylemlerine ilişkin hesap vermelerini zorunlu kılmak ve kazanın neden olduğu zararları telafi etmek için başvuranın sahip olabileceği çeşitli iç hukuk yollarıyla ilgilidir. Ayrıca, bu iç hukuk yolların incelenmesi, somut olayda davalı Devletin yetkili makamlara yüklenen usuli yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesine bağlıdır.

104. Dolayısıyla Mahkeme, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmaması koşuluyla, söz konusu şikâyetlerin esasla birleştirilmesine karar vermiştir.

b) Sözleşme'nin 2, 3 ve 8. Maddelerinin Uygulanabilirliği

i. Tarafların İddiaları

105. Mahkemenin içtihadını inceledikten sonra Hükümet, ölümün, başvuranın maruz kaldığı yeterince ciddi yaralanmaların, potansiyel olarak ölümcül olarak açıkça nitelendirilebilecek koşulların veya sonuçların, Devlet görevlilerinin davranışlarıyla bir rol oynayacağı istisnai durumların, başvuranın hayatı açısından devam eden bir tehdidin veya onu öldürme niyetinin bulunmaması sebebiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden somut olayda uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Hükümet, kötü muamelelerin ve başvurana kötülük etme niyetinin bulunmaması sebebiyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden de uygulanabilir olmayacağını eklemektedir. Son olarak, Hükümet, başvuranın şikâyetinin Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma kapsamına giren hususların herhangi biriyle ilgili olmadığını ileri sürmektedir.

106. Hükümet, başvuranın kazanın ardından gördüğü tedavinin sonunda, ilgilinin, 27 Haziran 2005 tarihli adli tıp raporunda ileri sürülenin aksine, olası bir sakatlığın tespiti amacıyla yeni bir adli tıp raporu talep etmediğini belirtmektedir. Hükümet, başvuranın kazanın sonuçlarından hâlâ mustarip olduğunu gösteren herhangi bir yeni tıbbi belge sunmadığını eklemektedir.

107. Hükümet, Prahova İl Konseyinin Çocuk Koruma ve Sosyal Yardım Hizmetleri tarafından sunulan bilgilere göre, Prahova Engelli Yetişkinler Değerlendirme Komisyonu tarafından 26 Ocak 2006 tarihinde düzenlenen bir

rapora dayanarak, başvuranın refakatçi hizmetini gerektiren ciddi bir engelliliğe sahip kişiler listesine kaydedildiğini kabul etmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın dâhiliye hekimi tarafından 19 Ocak 2006 tarihinde düzenlenen bir sağlık raporunun - başvuranın engelli bir kişi olarak tanıma kararının dayandırıldığı dosyadaki belgelerden biri - başvuranın kalıcı bir trakeal tüpe sahip olduğunu ve sağ omuz ekleminde hareket kabiliyetinin azalmasından (omuz kırığının ciddi sekelleri), sağ elinde kavrama gücünün azalmasından ve yürüme bozukluğundan (sol kalça kırığının ciddi sekelleri) mustarip olduğunu belirttiğini kabul etmektedir.

108. Bununla birlikte, Hükümet, Prahova Engelli Yetişkinler Değerlendirme Komisyonu tarafından 26 Ocak 2006 tarihinde düzenlenen yukarıda belirtilen raporda, başvuranın patoloji kodlarının sırasıyla astıma, astım nöbetlerine ve gırtlakta kötü huylu tümöre karşılık geldiğinin belirtildiğini ileri sürmektedir. Hükümet, söz konusu raporda, başvuranın kırılan uzuvlarına ilişkin herhangi bir ciddi sekel durumundan bahsedilmediğini ve mevcut tıbbi belgelerin, kaza ile başvuranın trakeotomisi arasında herhangi bir nedensellik bağı kurmadığını eklemektedir.

109. Mahkemenin içtihadını, mevcut delil unsurlarını, yaralarının niteliğini ve mevcut sağlık durumunu ileri süren başvuran, somut olayda Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin uygulanabilir olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran öte yandan, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan güvencelerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

110. Başvuran, kazadan önce sağlığının iyi olduğunu ve herhangi bir tıbbi kısıtlama olmaksızın normal bir yaşam sürdürdüğünü belirtmektedir. Başvuran, sağlık durumunun kazadan sonra ciddi şekilde kötüleştiğini, birkaç kez cerrahi operasyon geçirmek zorunda kaldığını ve bunun sonucunda psikolojik bir travma yaşadığını açıklamaktadır. Başvuran, yerinden çıkan uzuv kırıklarının kendisine sorun yaratmaya devam ettiğini ve bağırsaklarının bir kısmının alınması ve bir trakeotomi yapılması gerektiğini iddia etmektedir.

ii. Mahkemenin Değerlendirmesi

α) Davanın Değerlendirilmesi İçin Dikkate Alınacak Başvuranın Durumuna İlişkin Unsurlar

111. Mahkeme, somut olayda, başvuranın, 27 Haziran 2005 tarihli bilirkişi raporuna göre (yukarıda 18. paragraf), hayatını tehlikeye atan bir trafik kazasına karıştığını tespit etmektedir. Arabası, biri hareket halinde diğeri park halinde olan

diğer iki aracın arasında kalmıştır. Bu kazanın ardından, başvuran iki yüz ila iki yüz elli gün arasında tıbbi tedavi gerektiren ciddi iç yaralanmalara, uzuv ve kemik kırıklarına ve uygulanan tedaviye bağlı ciddi komplikasyonlara maruz kalmıştır. Başvuranın ciddi ve kalıcı fiziksel ve psikolojik sekelleri, özellikle de bir sakatlığı olduğu görülmektedir.

112. Mahkeme, bu bağlamda, Hükümetin, başvuranın mustarip olduğu bazı fiziksel sekellerin, özellikle de hareket kabiliyetinin azalmasının kazadan kaynaklanmadığı yönündeki iddiasını kabul edememektedir. Mahkeme, mevcut tıbbi belgelerin aslında, kazanın ardından başvuranın çoklu travma, travma sonrası mezenterik yırtılma, kemiklerde ve vücudun diğer kısımlarında kırıklar veya kemiğin yerinden çıkması durumu yaşadığını gösterdiğini gözlemlemektedir. Başvuranın, kazadan önce gırtlakta kötü huylu bir tümörden ve astım hastalığından mustarip olsa bile, hastaneye yatışı sırasında ortaya çıktığı anlaşılan solunum komplikasyonları sebebiyle, bağırsaklarının kısmen alınmasını gerektiren bir operasyon ve trakeotomi de dâhil olmak üzere birkaç cerrahi operasyon geçirmek zorunda kalmıştır. Sağ elindeki kavrama gücü zayıflamış ve sağ kolunun abduksiyon açısı azalmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuranın travma sonrası bir stresten mustarip olduğunu tespit etmektedir. Dolayısıyla kaza, ilgilinin 3 Aralık 2004 tarihinden sonra kalıcı bir şekilde mustarip olduğu sağlık sorunlarının en azından bir kısmının öncüsü olmuştur; dolayısıyla söz konusu sorunlar doğrudan veya en azından dolaylı olarak kazaya bağlıdır.

113. Mahkeme, başvuranın kazasının gece vakti halka açık bir yolda meydana geldiğini ve kazaya diğer iki sürücünün karıştığını gözlemlemektedir. Başvuranın, en başından beri, yukarıda açıklanan talihsiz sonuçlara yol açan kümülatif olgusal unsurların tesadüfen veya ihmalkâr bir davranış sonucu olduğu hususunda açıktı. İç soruşturma sırasında ve Mahkemeye yaptığı ilk başvuruda başvuran, diğer iki sürücünün kasıtlı olarak hareket ettiklerini veya eylemlerinin özellikle kendisine yönelik olduğunu hiçbir zaman ileri sürmemiştir (yukarıda 84. paragraf) Başvuran, Mahkemeye sunduğu daha sonraki yazılı görüşlerinde, kazanın aslında kasıtlı olarak yapıldığını veya şüpheli koşullarda meydana geldiğini ileri sürüyor gibi görünse de (aşağıda 155. paragraf), dosyada bu iddiayı destekleyecek

herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Yetkili makamlar tarafından kazanın koşulları hakkında açılan soruşturma, aksine, kasıtsız bir suçla ilgiliydi.

114. Mahkeme, yetkili makamların, başvuranın önleyici bir tutumu benimsememesi sebebiyle kazadan kısmen sorumlu olabileceği ihtimalini dikkate aldıkları görüldüğünü kaydetmektedir. Bununla birlikte, maruz kaldığı ciddi yaralanmalardan tamamen veya en azından kısmen sorumlu olup olmadığı ya da sarhoş durumunda iken araç kullanıp kullanmadığı hususundaki sorular soruşturma ile açıklığa kavuşturulamamıştır.

β) Madde 3

– Genel İlkeler

115. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesinin “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlükleri güvence altına alma” yönünde yüklediği yükümlülük ile birlikte, 3. maddenin, Devletlerin, söz konusu kişilerin, işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya, şahıslar tarafından yapılsa dahi, maruz kalmalarını önlemek amacıyla uygun tedbirler almalarını gerektirdiğini gözlemlemektedir (*A./Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 22, *Derleme* 1998-VI ve *Z ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 29392/95, §§ 73-75, AİHM 2001-V). Bu genel düzen gerekliliği, usuli yükümlülük anlamına gelmektedir. Tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili davalarda, yetkili makamlara düşen 3. madde kapsamındaki yükümlülükler, zorunlu olarak cezai nitelikte bir başvuru yolu gerektirmediği şeklinde yorumlanmıştır (*V.C./Slovakya*, no. 18968/07, §§ 125-126, AİHM 2011 (alıntılar), *N.B./Slovakya*, no. 29518/10, § 84, 12 Haziran 2012, *I.G. ve diğerleri/Slovakya*, no. 15966/04, § 129, 13 Kasım 2012 ve *Dvořáček/Çek Cumhuriyeti*, no. 12927/13, § 111, 6 Kasım 2014). Buna karşın, bir bireyin, özellikle polis veya Devletin diğer benzer hizmetleri tarafından Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir muameleyle maruz kaldığına dair “savunulabilir” veya “inandırıcı” bir şekilde iddia etmesi halinde, yukarıda belirtilen hükümler, ima yoluyla, cezai nitelikte etkin bir resmi soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Aksi takdirde, temel önemine rağmen, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya ilişkin genel yasal yasağın uygulamada etkin olmayacaktır (*Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, 24760/94, § 102, 28 Ekim 1998, *Derleme* 1998-VIII, *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, § 131, AİHM 2000-IV, *El-Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* [BD], no. 39630/09, § 186, AİHM 2012,

Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], no. 10865/09 ve 2 diğer başvuru, § 317, AİHM 2014 (alıntılar), *Bouyid/Belçika* [BD], no. 23380/09, § 116, AİHM 2015). Resmi bir suç duyurusu olmasa bile, konu yetkili makamların dikkatine sunulduğunda, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca Devlete etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğü *kendiliğinden (ipso facto)* düşmektedir (*Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, no. 26984/05, § 64, 19 Nisan 2012, yukarıda anılan *El-Masri*, § 186).

116. Mahkeme, bir kişinin “maruz kaldığı” “muamelelerin” Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında “insanlık dışı veya aşağılayıcı” olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini incelediği davalarda, bu hükümde yer alan yasağın kapsamına girmesi için, bir muamelenin asgari ağırlık eşiği sunması gerektiğini vurgulayan genel bir yaklaşımı kabul etmiştir. Bu asgari eşiğin değerlendirmesi kendiliğinden göreceli olup, söz konusu değerlendirme, davanın verilerinin bütününe ve özellikle muamelenin süresine, fiziki veya zihinsel etkilerine, bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurlara dayanmaktadır (*Muršić/Hırvatistan* [BD], no. 7334/13, § 97, 20 Ekim 2016, *Paposhvili/Belçika* [BD], no. 41738/10, § 174, 13 Aralık 2016 ve *Khlaifia ve diğerleri/İtalya* [BD], no. 16483/12, § 159, 15 Aralık 2016).

117. Mahkeme, ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşılmadığını belirlemek için, bir muamelenin, mağduru küçük düşürmeyi veya aşağılamayı amaçlamaması, Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından yasaklanma olasılığını kesin olarak ortadan kaldırmadığı anlaşılmakla birlikte güçlü gerilimlerin veya duygusal yükün damgasını vurduğu bir atmosfer gibi, muamelenin uygulandığı bağlam ve mağdurun olası savunmasızlığı durumu, muamelenin hangi amaçla yapıldığı ve arkasındaki niyet veya motivasyon gibi diğer unsurları da dikkate alabilmektedir (yukarıda anılan *Khlaifia ve diğerleri*, § 160 ve bu kararda yapılan atıflar).

118. Bir kişinin, bu türden bir ağırlık eşiğini aşan kötü bir muameleye maruz bırakılması, genelde bedensel yaralanma veya ciddi fiziksel veya zihinsel acı çektirmeyi içermektedir. Bununla birlikte, bu tür özellikler bulunmasa bile, muamele, bir kişinin insanlık onuruna saygısızlık edilmek veya bir kişiyi aşağılamak ya da ilgili üzerinde zihinsel ve fiziki direnci kırabilecek korku, endişe veya aşağılık duyguları uyandırmak suretiyle, kişiyi küçük düşürüyor veya itibarına

zarar veriyorsa, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağa aykırı olduğu ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği şeklinde nitelendirilebilir. Mağdurun, başkalarının gözünde olmasa bile, kendi gözünde küçük düşürülmüş olması yeterli olabilmektedir (yukarıda anılan *Bouyid*, § 87 ve bu kararda yapılan atıflar).

119. Şahıslar tarafından gerçekleştirilen muameleler ile ilgili olarak, Mahkeme, söz konusu tüm eylemlerin mağdurda küçük düşürme ve aşağılanma duyguları uyandıracak nitelikte olduğunu göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 3. maddesinin, tecavüz, cinsel istismar veya aile içi şiddet veya bir kavga sırasında yaralama dâhil olmak üzere şiddet eylemleri gibi kasıtlı kötü muamele davalarına birçok kez uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (bk. diğer kararlar arasında *M.C./Bulgaristan*, no. 39272/98, AİHM 2003-XII, *Beganović/Hırvatistan*, no. 46423/06, 25 Haziran 2009, *Biser Kostov/Bulgaristan*, no. 32662/06, 10 Ocak 2012, *Muta/Ukrayna*, no. 37246/06, § 58, 31 Temmuz 2012, *Dimitar Shopov/Bulgaristan*, no. 17253/07, 16 Nisan 2013, *S.Z./Bulgaristan*, no. 29263/12, 3 Mart 2015, *Y./Slovenya*, no. 41107/10, AİHM 2015 (alıntılar), *M. ve M./Hırvatistan*, no.10161/13, AİHM 2015 (alıntılar), ve *Sakir/Yunanistan*, no. 48475/09, 24 Mart 2016).

120. Somut olayda olduğu gibi, bir trafik kazasıyla ilgili olan *Kraulaidis/Litvanya* (no. 76805/11, § 57, 8 Kasım 2016) davasında farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu davada Mahkeme, öncelikle, “durumun, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için gerekli ağırlık eşiğine ulaştığı” sonucuna varmadan önce, “başvuranın, kazanın ardından ciddi şekilde yaralandığını ve yürüme yeteneğini kaybettiğini” kaydetmiştir. Aynı doğrultuda, Mahkeme, *Mažukna/Litvanya* (no. 72092/12, § 81, 11 Nisan 2017) davasında, bir iş kazasının ardından, başvuranın yüzünde ve göğsünde yaralar oluştuğunu ve bu yaraların başvuranın yüz şeklini ve yüz ifadelerini kullanma yeteneğini bozduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, bu lezyonların tıbbi olarak onarılamaz olarak karar verildiğini ve sağlığına ciddi zarar olarak nitelendirildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, “durumun, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için gerekli ağırlık eşiğine ulaştığı” sonucuna varmıştır. Bu iki karardaki gerekçenin ortak özelliği, yalnızca maruz kalınan yaralanmaların niteliğine ve derecesine vurgu

yapmasıdır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 3. maddesi, mağdura yönelik herhangi bir kasıtlı eylemde bulunulmadığı durumlarda uygulanabilir kabul edilmiştir.

121. Bununla birlikte Mahkeme, bir kimse tarafından maruz kalınan kötü muamelelerin, söz konusu muamele şahıslar tarafından yapılmış olsa bile, asgari ağırlık eşiğini aşıp aşmadığının belirlenmesine yönelik uygun yaklaşımın, yukarıdaki 116-118. paragraflarda açıklanan ve Büyük Dairenin birbirini izleyen birçok kararında benimsediği yaklaşım olduğu kanaatine varmaktadır. Yine söz konusu paragraflardan, bu yaklaşımın, her biri belirleyici bir ağırlığa sahip olabilecek faktörlerin bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirdiği anlaşılmaktadır. Bütün bu faktörlerin, mağdurun “maruz kaldığı” muamelenin kasıtlı bir eylemin sonucu olduğu varsayılmaktadır.

– *Bu Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması*

122. Mahkeme, belirli bir tedbirin neden olduğu fiziksel veya zihinsel ıstırabın şiddetinin, Mahkemenin Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar verdiği ve mağduru yaralama, küçük düşürme veya aşağılama niyetinin olmamasının, 3. maddenin ihlal edildiği tespitini kesin olarak bertaraf edemeyeceğine karar verdiği birçok davada dikkate alınmış bir değerlendirme olduğunun tartışılmaz olduğunu kaydetmektedir.

123. Bununla birlikte Mahkeme, yukarıda belirtilen yoruma uygun olarak (yukarıda 121. madde), sadece tesadüfen veya ihmalkâr bir davranış sebebiyle meydana gelen bir kaza sonucunda bir kişinin uğradığı bedensel hasar ile çektiği fiziki veya zihinsel acıların, bir kişinin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında “maruz kaldığı” bir muamelenin sonucu olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Nitekim yukarıda 116-118. paragraflarda da belirtildiği gibi, bu türden bir muamele, münhasıran olmamakla birlikte, esasen, kişinin onurunu kırarak veya kişiyi aşağılayarak, onda korku, ıstırap veya aşağılık duyguları uyandırarak ahlaki ve fiziksel direncini kırabilecek şekilde kişiyi incitme, aşağılama veya küçük düşürme niyetiyle nitelendirilir. Somut olayda bu unsurlardan hiçbirisi bulunmamaktadır.

124. Dolayısıyla, başvuranın şikâyetlerinin soruşturmanın yürütülmesine ilişkin kısmının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası anlamında, Sözleşme hükümlerine *konu yönünden (ratione materiae)* uygun

olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından kabul edilemez olduğu anlaşılmaktadır.

χ) Madde 8

– Genel İlkeler

125. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin, esasen kişiyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumayı amaçlasa da, Devletten bu türden müdahalelerden kaçınmasını istemekle yetinmediğini hatırlatmaktadır: Bu negatif yükümlülük, özel hayata saygı hakkına etkin bir şekilde riayet etmeye ilişkin pozitif yükümlülüklerle eklenebilmektedir. Bu yükümlülükler, şahıslar arasındaki ilişkilerde bile özel hayata saygı gösterilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını gerektirebilmektedir (diğer kararlar arasında bk. *X ve Y/Hollanda*, 26 Mart 1985, § 23, A Serisi no. 91 ve *Söderman/İsveç* [BD], no. 5786/08, § 78, AİHM 2013).

126. “Özel hayat” kavramı, kapsamlı bir tanıma yer bırakmayan geniş bir kavramdır (*Bensaid/Birleşik Krallık*, no. 44599/98, § 47, AİHM 2001-I, *Bărbulescu/Romanya* [BD], no. 61496/08, § 70, 5 Eylül 2017 (özetler) ve *Denisov/Ukrayna* [BD], no. 76639/11, § 95, 25 Eylül 2018. Bu kavram, bir kimsenin fiziki ve psikolojik bütünlüğünü de kapsar (yukarıda anılan *X ve Y*, § 22 ve *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve diğerleri/Bosna-Hersek* [BD], no. 17224/11, § 76, 27 Haziran 2017). Ayrıca bir kişinin bedeni, özel hayatın mahrem bir yönünü temsil etmektedir (*Y.F./Türkiye*, no. 24209/94, § 33, AİHM 2003-IX).

127. Mahkeme, başka bir kimsenin eylemleri karşısında bir kimsenin fiziki ve zihinsel bütünlüğünün korunmasıyla ilgili olarak, - tek başına veya Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Sözleşme'nin 8. maddesi gereğince - makamlara düşen pozitif yükümlülüklerin, şahıslar tarafından işlenmiş olabilecek şiddet eylemlerine karşı bir koruma sağlayabilen uygun bir hukuki çerçeve oluşturulması ve pratikte de uygulanması yükümlülüğü içerebileceğine hükmetmiştir (örnekler için bk. yukarıda anılan *Söderman*, § 80 ve bu kararda yapılan atıflar). Bazı durumlarda, özellikle özel hayatın temel değerlerinin ve önemli yönlerinin söz konusu olduğu çocukların tecavüz edildiği veya cinsel istismara uğradığı durumlarda, Devletlere düşen pozitif yükümlülüğün, etkili ceza hükümlerini yürürlüğe koyma yükümlülüğünü de kapsadığı ve ceza soruşturmasının etkinliğini kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiğine; daha az

ciddiyete sahip diğer durumlarda ise bir hukuk yolunun bulunmasının yeterli olduğuna hükmedilmiştir (örnekler için bk. yukarıda anılan *Söderman*, §§ 81-85). Mahkeme, sağlık alanında, sağlık hakkının Sözleşme veya Protokolleriyle güvence altına alınan haklar arasında yer almamasına rağmen, Yüksek Sözleşmecî tarafların, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine paralel olarak, 8. madde kapsamında, bir taraftan özel ve kamu hastanelerini, hastalarının fiziksel bütünlüğünü korumak için uygun tedbirler almakla yükümlü kılan bir mevzuat oluşturma, diğer taraftan ise tıbbi ihmaller nedeniyle mağdur olan kişilere, gerektiği takdirde, bedensel zararları için tazminat elde etmelerini sağlamaya yönelik bir prosedür düzenleme pozitif yükümlülükleri bulunduğu kanaatine varmıştır (*Vasileva/Bulgaristan*, no. 23796/10, § 63, 17 Mart 2016 ve *Jurica/Hırvatistan*, no. 30376/13, § 84, 2 Mayıs 2017).

128. Bununla birlikte Mahkeme, bir şahıs tarafından yapılan ve başka bir kimsenin fiziki veya zihinsel bütünlüğüne zarar verebilecek eylem ya da kararların, Sözleşme'nin 8. maddesiyle güvence altına alınan özel hayata saygı hakkını mutlak suretle ihlal etmediğini vurgulamaktadır (*Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, 25 Mart 1993, A Sersî no. 247-C, yukarıda anılan *Bensaid*, § 46 ve *Tonchev/Bulgaristan*, no. 18527/02, 19 Kasım 2009). Mahkeme, bu türden bir durumda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilmesi için belirli bir ağırlık eşiğinin aşılmış olması gerektiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Denisov*, § 114). Diğer taraftan, Mahkemenin yerleşik içtihatlarında, özel hayatın kapsamının esasen aleni nitelikte olan faaliyetlere kadar uzandığını düşündürecek hiçbir unsur bulunmamaktadır (*Friend ve diğerleri/Birleşik Krallık* (k.k.), no. 16072/06, § 42, 24 Kasım 2009).

– *Bu Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması*

129. Mahkeme, söz konusu kaza sonucunda başvuranın ciddi şekilde yaralandığı konusunda hiçbir şüphe bulunmadığı kanaatindedir. Burada söz konusu olan, bu türden bedensel lezyonların, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında başvuranın özel hayatının korunması açısından bir sorun teşkil edip etmediğidir.

130. Mahkeme bu bağlamda, ilk olarak, başvuranın maruz kaldığı yaralanmaların, gönüllü olarak yaptığı bir faaliyet -halkın kullanılması amacıyla yapılan halka açık bir yolda motorlu taşıt kullanma- sonucunda meydana geldiğini gözlemlemektedir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk.

yukarıda anılan *Friend ve diğerleri*, § 43 ve karşılaştırmız *Peck/Birleşik Krallık*, no. 44647/98, § 62, AİHM 2003-I). Doğası gereği, bu faaliyetin, kaza meydana gelmesi durumunda ciddi kişisel bir zarara sebep olma riski taşıdığı doğrudur (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Vilnes ve diğerleri/Norveç*, no. 52806/09 ve 22703/10, §§ 222 ve 239, 5 Aralık 2013). Bununla birlikte bu risk, özellikle karayolundaki araçların uygun şekilde birbirinden ayrılması sayesinde, bütün yol kullanıcıları için yol güvenliğini sağlamayı amaçlayan trafik kuralları ile azaltılmaktadır. İkinci olarak, kaza, başvuranın fiziki ve psikolojik bütünlüğüne zarar vermek amacıyla işlenmiş bir şiddet eylemi sonucunda meydana gelmemiştir. Bu durum, Mahkemenin, bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü korumak için Devlete yüklenebilecek pozitif yükümlülüğün uygulanabilir olduğu sonucuna vardığı diğer durumlara da benzetilemez (yukarıda 127. paragraf).

131. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesini somut olayda uygulanabilir kılabilen, kişiler arasındaki etkileşim veya temasın herhangi bir özel yönünün bulunmadığı sonucuna varmaktadır.

132. Dolayısıyla, başvuranın şikâyetlerinin soruşturmanın yürütülmesine ilişkin kısmının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası anlamında, Sözleşme hükümlerine *konu yönünden (ratione materiae)* uygun olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 8. maddesi açısından kabul edilemez olduğu anlaşılmaktadır.

8) Madde 2

– Giriş

133. Mahkeme, öncelikle mevcut davanın, başvuranın yaralandığı bir trafik kazası bağlamında, bir ihmal iddiası içerdiğini kaydetmektedir. Mahkemeden, ilgilinin ileri sürdüğü iddialar bakımından, davanın olay ve olgularının, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönüyle ilgili olup olmadığı konusunda karar vermesi talep edilmiştir. Mahkeme özellikle trafik kazaları ve ihmal iddialarına ilişkin davalarıyla ilgili olarak, bu hükmün uygulanabilirliğine ilişkin genel ilkeleri belirledikten sonra, mevcut davaya uygulamaya başlayacaktır.

– Genel İlkeler

134. Mahkeme, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenleyen Sözleşme'nin en önemli maddeleri arasında yer alan 2. maddesinin birinci cümlesinin, Devlete yalnızca “kasıtlı olarak” ölüme

sebebiyet verilmesini engelleme değil, aynı zamanda kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de yüklediğini hatırlatmaktadır (*L.C.B./Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, § 36, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-III, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], no. 32967/96, § 48, AİHM 2002-I ve *Fernandes de Oliveira/Portekiz* [BD], no. 78103/14, § 104, 31 Ocak 2019).

135. Bu esasa ilişkin pozitif yükümlülük, Devlete, yaşam hakkını tehlikeye atmaktan caydırıcı yasal ve idari çerçeveyi devreye sokarak, yaşama hakkını güvence altına almaya yönelik asli bir yükümlülük getirmektedir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], no. 48939/99, § 89, AİHM 2004-XII, *Boudaieva ve diğerleri/Rusya*, no. 15339/02 ve 4 diğer başvuru, § 129, AİHM 2008 (özetler), *Kolyadenko ve diğerleri/Rusya*, no. 17423/05 ve diğer 5 başvuru, § 157, 28 Şubat 2012 ve yukarıda anılan *Fernandes de Oliveira*, §§ 103 ve 105-107). Bu yükümlülük, yaşam hakkını tehlikeye atması muhtemel olan, kamuya açık olsun ya da olmasın, herhangi bir faaliyet bağlamında geçerlidir (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu/Romanya* [BD], no. 47848/08, § 130, AİHM 2014 ve *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], no. 56080/13, § 165, 19 Aralık 2017). Bu yükümlülük ayrıca, Devlet tarafından, özel veya kamu kurumlarına, insanların hayatlarının korunmasını sağlayacak önlemlerin alınmasını dayatan bir düzenleyici çerçevenin oluşturulmasını da içermektedir (Devlet görevlileri tarafından güç kullanımı alanında bk. *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 7 Eylül 1995, § 151, A Serisi no. 324, *Makaratzis/Yunanistan* [BD], no. 50385/99, §§ 58, 59 ve 62, AİHM 2004-XI, *Perişan ve diğerleri/Türkiye*, no. 12336/03, § 85, 20 Mayıs 2010, sağlık alanında, yukarıda anılan *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, § 130, *Lambert ve diğerleri/Fransa* [BD], no. 46043/14, § 140, AİHM 2015 (özetler), yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 166 ve yukarıda anılan *Fernandes de Oliveira*, § 105, endüstriyel faaliyetler alanında yukarıda anılan *Öneryıldız*, §§ 71 ve 90 ve yukarıda anılan *Kolyadenko ve diğerleri*, § 158). Bu bağlamda, bir kişinin ölümüne veya ölümcül bir tehlikeye maruz kalmasına ilişkin doğrudan Devlet sorumluluğunun bulunmaması, 2. maddenin uygulanmasını engellemez (*Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye*, no. 3648/04, § 61, 2 Şubat 2016). Mahkeme, bu yükümlülüklerin, ulusal

makamları, otoyol trafiği kapsamında, kamu güvenliğini sağlamak ve trafik kazalarının sayısını mümkün olduğunca azaltmak için uygun bir dizi önleyici tedbirin uygulanmasını denetlemeye zorunlu kıldığını vurgulamalıdır.

136. Ayrıca esasa ilişkin başka bir pozitif yükümlülük de, Devletin, belirli bir kişiyi başka bir kişiye karşı (*Osman/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, § 115, Derleme 1998-VIII) veya bazı özel koşullarda kendisine karşı (*Renolde/Fransa*, no. 5608/05, § 81, AİHM 2008 (özetler), *Haas/İsviçre*, no. 31322/07, § 54, AİHM 2011 ve yukarıda anılan *Fernandes de Oliveira*, §§ 103 ve 108-115) korumak için önleyici operasyonel tedbirler almaya zorunlu kılmaktadır. Mahkeme daha önce bu yükümlülüğün, yetkili makamlara dayanılmaz veya aşırı bir yük getirecek şekilde yorumlanmaması gerektiğine hükmetmiştir. Sözleşme'nin, yetkili makamları, bir kişinin hayatını kaybettiğini görme varsayımına dayanan herhangi bir riskin gerçekleşmesini engellemek için operasyonel tedbirler almaya zorunlu kıldığı söylenemez. Söz konusu pozitif yükümlülüğün bulunduğu sonucuna varılabilmesi için, yetkili makamların bir veya birkaç kişinin, gerçekten ve acil olarak, başka bir kişinin suç teşkil eden fiilleri sebebiyle yaşamını kaybetme riski taşıdığını bildikleri ya da bilmeleri gerektiği an ve yetkili makamların, yetkileri kapsamında, bu riski ortadan kaldırmak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri almadıkları tespit edilmelidir (yukarıda anılan *Osman*, § 115-116, yukarıda anılan *Öneryıldız*, §§ 74 ve 101, *Bone/Fransa* (k.k.), no. 69869/01, 1 Mart 2005, yukarıda anılan *Cavit Tınarlıoğlu*, §§ 91-92 ve yukarıda anılan *Fernandes de Oliveira*, § 109). Mahkeme, bazı koşullarda bu yükümlülüğün, potansiyel olarak ölümcül bir kaza durumunda acil tıbbi tedavinin sağlanmasını gerektirebileceği kanaatindedir.

137. Mahkeme diğer taraftan, Devlete düşen yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, sadece esasa ilişkin bu pozitif yükümlülükleri değil, aynı zamanda ölümün meydana geldiği durumlarda, hukuk sisteminin etkin ve bağımsız olup olmadığını denetleme pozitif yükümlülüğünü içerdiğini hatırlatmaktadır. Bu sistem, koşullara göre değişiklik gösterebilir, ancak olay ve olguların kısa bir süre içerisinde tespit edilmesine, sorumluları hesap vermeye zorunlu kılmaya ve mağdurlara uygun bir telafi sunulmasına imkân vermelidir (karşılaştırınız yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 49, *Vo/Fransa* [BD], no. 53924/00, § 89, AİHM

2004-VIII, *Šilih/Slovenya* [BD], no. 71463/01, §§ 155 ve 192, 9 Nisan 2009 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 214).

138. Bu usuli yükümlülük, Devletin pozitif yükümlülüklerinin esas yönü açısından söz konusu ölümden nihai olarak sorumlu tutulup tutulmadığı konusundan bağımsızdır ve ayrı ve özerk bir yükümlülük teşkil etmektedir (yukarıda anılan *Šilih*, §§ 156 ve 159). Bu yükümlülük, güç kullanımının, bir veya birkaç kişinin ölümüyle sonuçlanması durumunda, resmi olarak etkin bir soruşturma yürütülmesini içermektedir, ancak ölümcül kazalar söz konusu yükümlülük kapsamına giremez. Bu bağlamda Mahkeme, 2. maddenin ayrıca, özellikle doğrudan mağdurun ölümüyle sonuçlanan trafik kazalarında olmak üzere kazalara da uygulanabileceği sonucuna varmıştır (örneğin bk. *Anna Todorova/Bulgaristan*, no. 23302/03, 24 Mayıs 2011, *Prynda/Ukrayna*, no. 10904/05, 31 Temmuz 2012 ve *Fatih Çakır ve Merve Nisa Çakır/Türkiye*, no. 54558/11, § 41, 5 Haziran 2018).

139. Mahkeme bazı koşullarda, yaşam hakkı ihlal edildiği iddia edilen mağdurun ölmediği kazalarda da 2. maddeden doğan bu usuli yükümlülüğün uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, mağdurun potansiyel olarak ölümcül yaralanmalara maruz kalmış olmasına önem vermiştir (trafik kazalarıyla ilgili olarak *Igor Shevchenko/Ukrayna*, no. 22737/04, 12 Ocak 2012 ve *Kotelnikov/Rusya*, no. 45104/05, 12 Temmuz 2016).

140. Diğer taraftan, Mahkeme içtihatlarından, mağdurun hayatta kaldığı ve hiçbir öldürme niyeti iddiasının bulunmadığı durumlarda, 2. maddenin bu yönü açısından incelenen bir şikâyeteye uygulanması gereken kriter, öncelikle ilgili kişinin, doğası gereği yaşamını gerçek ve yakın bir riske sokan kamusal veya özel bir faaliyet sonucunda mağdur olup olmadığının ve ikinci olarak, ilgili kişinin tespit edildiği anda potansiyel olarak ölümcül görünen yaralanmalara maruz kalıp kalmadığının belirlenmesine dayanmaktadır. Mağdurun ölümden tamamen tesadüf eseri kurtulmuş olması (bir operasyon sırasında polis memurları tarafından silahla ölümcül sonuçları olmayacak şekilde ateş edilmesiyle ilgili olarak, yukarıda anılan *Makaratzis*, §§ 54-55 ve *Krivova/Ukrayna*, no. 25732/05, § 45, 9 Kasım 2010, kararlarıyla karşılaştırınız) veya mağdurun ölümcül bir hastalığa yakalanması (kan nakli sonucunda Hepatit C'ye yakalanma ile ilgili olarak *G.N. ve diğerleri/İtalya*,

no. 43134/05, 1 Aralık 2009) gibi durumlarda başka faktörler de söz konusu edilebilir. Mahkemenin değerlendirmesi, koşullara dayanmaktadır. Her ne kadar genel bir kural bulunmasa da, potansiyel olarak ölümcül şiddet eylemlerinde olduğu gibi, söz konusu faaliyetin, doğası gereği tehlikeli ve bu faaliyete maruz kalan kişinin yaşamını gerçek ve yakın bir riske atmasının muhtemel olması durumunda, alınan yaraların ciddiyeti belirleyici olmayabilir ve herhangi bir yaralanma olmasa bile, böyle bir durumda da, bir şikâyet Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında incelenebilir (başvuranların tanık koruma programından çıkarılması sonucunda, mafyanın intikamını alması gibi potansiyel olarak ölümcül bir tehlikeye maruz bırakıldığı *R.R. ve diğerleri/Macaristan*, no. 19400/11, § 32, 4 Aralık 2012 ve doğal bir afetin meydana gelmesiyle ilgili olarak yukarıda anılan *Kolyadenko ve diğerleri*, § 155).

141. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin, örneğin sağlık çalışanlarının eylemleri veya ihmalleri ile ilgili olarak, kamu veya özel sağlık (yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, yukarıda anılan *Vo* ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*), endüstriyel ya da çevresel felaketlere neden olabilecek tehlikeli faaliyetler (yukarıda anılan *Öneryıldız* ve yukarıda anılan *Boudaieva ve diğerleri*), gemilerde (*Leray ve diğerleri/Fransa* (k.k.), no. 44617/98, 16 Ocak 2001), trenlerde (*Kalender/Türkiye*, no. 314/02, 15 Aralık 2009), şantiyelerde (*Pereira Henriques/Lüksemburg*, no. 60255/00, 9 Mayıs 2006 ve *Cevrioğlu/Türkiye*, no. 69546/12, 4 Ekim 2016), açık denizlerde profesyonel dalış operasyonları sırasında (yukarıda anılan *Vilnes ve diğerleri*), oyun alanlarında (*Koceski/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* (k.k.), no. 41107/07, 22 Ekim 2013) veya okullarda (*İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, no. 19986/06, 10 Nisan 2012) güvenlik gibi çeşitli alanlar kapsamında böyle usuli bir pozitif yükümlülük getirdiğine hükmetmiştir. Yukarıdaki liste kapsamlı bir liste değildir (örneğin bk. *Ciechońska/Polonya*, no. 19776/04, § 63, 14 Haziran 2011, yukarıda anılan *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu*, § 35, *Banel/Litvanya*, no. 14326/11, § 65, 18 Haziran 2013 ve *R.Š./Letonya*, no. 44154/14, § 79, 8 Mart 2018).

142. Bir faaliyetin doğası gereği gerçek ve yakın bir ölüm riski taşıdığından belirli olmadığı durumlarda, başvuranın maruz kaldığı yaralanmaların ciddiyeti daha fazla önem kazanır. Bu tür durumlarda, sadece yaralanmanın, mağdurun

yaşamını ciddi şekilde tehlikeye atacak şekilde ağır olduğu zaman, ileri sürülen bir şikâyet Sözleşme'nin 2. maddesi açısından incelenmelidir (yukarıda anılan *Krivova*, § 45, yukarıda anılan *Igor Shevchenko*, § 42, yukarıda anılan *Cavit Tınarlıoğlu*, § 68 ve yukarıda anılan *Kotelnikov*, § 97).

143. Bu bağlamda söz konusu yaralanmaların, mağdurun yaşamını tehlikeye atıp atmadığını belirlemek için, Mahkeme, birçok defa yaralanmaların ciddiyetini ve yol açtıkları komplikasyonları dikkate almıştır (yukarıda anılan *Krivova*, § 45, yukarıda anılan *Igor Shevchenko*, § 43, yukarıda anılan *Cavit Tınarlıoğlu*, § 68 ve yukarıda anılan *Kotelnikov*, § 98). Mahkeme, böylelikle, merkezi sinir sistemine ciddi zarar veren yaralanmalar, baş ve omurgada ciddi yaralanmalar, vücudun hem alt hem de üst kısmını etkileyen ciddi yaralanmalar, acil veya uzun süreli tedavi gerektiren ciddi lezyonların yanı sıra ciddi uzun süreli sakatlık veya iş göremezlik veya tamamen özerklik kaybı ile sonuçlanan yaralanmaların Sözleşme'nin 2. maddesinin sağladığı korumanın ileri sürülebilmesi için yeterince ciddi olduğuna hükmetmiştir (yukarıda anılan *Krivova*, yukarıda anılan *Igor Shevchenko*, yukarıda anılan *Cavit Tınarlıoğlu* ve yukarıda anılan *Kotelnikov* kararları ile karşılaştırınız). Bu liste tam olarak detaylandırılmamıştır ve değerlendirme, her davanın kendine özgü koşullarına dayanır, ancak bu değerlendirmede her hâlükârda söz konusu kaza veya olay ile maruz kalınan yaralanmalar arasında bir illiyet bağı bulunduğu kanıtlanmalıdır.

144. Mahkeme, buna dayanarak, kazalarda ve ihmal bulunduğu iddia edilen durumlarda, söz konusu fiil doğası gereği tehlikeli ve başvuranın yaşamı için gerçek ve yakın bir risk teşkil ediyorsa (yukarıda 140-141. paragraflar) veya ilgilinin maruz kaldığı yaralanmalar, yaşamını ciddi şekilde tehlikeye sokacak nitelikteyse (yukarıda 142-143. paragraflar), Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğu kanaatine varmaktadır. Bu tür durumlarda, resmi olarak etkin bir soruşturma yürütmeye ilişkin usuli yükümlülük uygulanır. Söz konusu fiilin doğasına bağlı riskin yakın ve gerçek niteliği ne az belirginse, başvuranın maruz kaldığı yaralanmaların ciddiyetine ilişkin gereklilik o kadar önemli hale gelir. Bu, özellikle yüksek riskli özel bir faaliyetin, onu yapanların ölüm riskini azaltmak için uygun ve yeterli olduğu konusunda şüpheye yer bırakmayacak veya tartışmasız ayrıntılı bir yasal ve idari çerçeve tarafından yönetildiği durumlarda geçerlidir.

145. Elbette ilgili kişinin hayatını kaybetme riskinin gerçek ve yakın olup olmadığını veya yaralanmalarının hayatını ciddi şekilde tehlikeye atacak nitelikte olup olmadığını o anda belirlemenin kolay olmadığı durumlar olabilir. Mahkeme bu bağlamda, 2. maddenin uygulanabilirliği açısından, riskin gerçek ve yakın görünmesinin veya yaralanmaların tespit edildiği sırada potansiyel olarak ölümcül görünmesinin yeterli olduğuna hükmetmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesiyle ilgili olarak yukarıda 115. paragrafta da tespit edildiği gibi, yetkili makamların ilgili olaylardan haberdar olduğu andan itibaren, Sözleşme'nin 2. maddesi, *ipso facto* (kendiliğinden) Devlete etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü yüklemektedir (bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*) bk. *Ergi/Türkiye*, 28 Temmuz 1998, § 82, *Derleme* 1998-IV ve *McKerr/Birleşik Krallık*, no. 28883/95, § 111, AİHM 2001-III). Bu yükümlülük, mağdurun yaşamına yönelik riskin ne gerçek ne de yakın olduğu veya yaralanmalarının hayatını ciddi şekilde tehlikeye atacak nitelikte olmadığı tespit edilmediği sürece devam eder. Bu amaca ulaşmak için ne tür bir soruşturmanın uygun görülebileceği, davanın esasına ilişkin bir sorudur ve aşağıda yer alan 164. paragrafta detaylı şekilde incelenecektir.

– Bu Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

146. Mahkeme, kazanın meydana geldiği sırada, başvuranın yaşamını tehlikeye atması muhtemel bir faaliyette olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, yıllar geçtikçe motorlu araç kullanmanın sıkı bir şekilde denetlenen bir faaliyet haline geldiğini ve yol güvenliğini artırmak için önemli çabalar sarf edildiğini tespit etmektedir. Bu faaliyet aynı zamanda yolların kalitesi ve geleceğin sürücülerine sunulan eğitim de dâhil olmak üzere çeşitli faktörlere de bağlıdır.

147. Mahkeme, mevcut düzenlemelerin kapsamı ve günlük hayatta araba kullanmanın yaygınlığı dikkate alındığında, bugün pek çok kişinin bunu normalde özellikle tehlikeli olmayan bir faaliyet olarak görebileceğini kabul etmektedir. Ancak, bunun, diğer unsurların yanı sıra, bu alandaki kuralların uygulanma şekline bağlı olabileceği gerçeğini göz ardı edemez. Yine de, gösterilen tüm çabalara rağmen, başta araba kazaları olmak üzere otoyol kazaları meydana gelmeye devam etmekte ve ciddi bedensel yaralanmalara ve hatta ölüme yol açabilmektedir.

148. Mahkeme, araba sürmenin özellikle tehlikeli bir faaliyet olarak kabul edilip edilmemesine bakılmaksızın, faaliyetin doğasından kaynaklanan riskin daha

az belirgin olduğu durumlarda, ilgili kişinin maruz kaldığı yaralanmaların ciddiyetinin daha önemli olduğunu gözlemlemektedir (yukarıda 142. paragraf).

149. Mevcut davada, başvuran tarafından yapılan söz konusu faaliyet, başvuranın ciddi yaralanmalara maruz kalmasına sebep olmuştur. Bu yaralanmalar nihayetinde ölümüne yol açmasa bile, adli tıp uzmanı, söz konusu yaraların başvuranın hayatını tehlikeye atacak kadar ciddi olduğuna karar vermiştir. Başvuranın maruz kaldığı yaralanmalar, acil ve uzun süreli tıbbi tedavi ile tekrarlanan hastaneye yatışları gerektirmişler ve başvuranda kalıcı psikolojik ve fiziksel sonuçlar doğurmuşlardır. Mahkeme, sunulan delillerin ışığında, kaza anında başvuranın yaralarının, hayatını ciddi şekilde tehlikeye atacak kadar ciddi görülebileceğinden şüphe etmek için hiçbir neden görmemektedir.

150. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ve özellikle başvuranın maruz kaldığı potansiyel olarak ölümcül yaralanmalar dikkate alındığında, Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğu sonucuna varmaktadır.

ε) Sonuç

151. Mahkeme, yukarıda belirtilenler bakımından ve Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinin ileri sürülmüş olması sebebiyle, başvuranın şikâyetlerinin soruşturmanın yürütülme şekline ilişkin kısmının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası anlamında, Sözleşme hükümlerine *konu yönünden* (*ratione materiae*) uygun olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğu kanaatindedir.

152. Mahkeme buna karşın, başvuranların şikâyetlerinin bu kısmına karşı Hükümet tarafından ileri sürülen Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin itirazın reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

153. Dolayısıyla Mahkeme, şikâyetlerin bu kısmının incelemesine münhasıran Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönü açısından devam edecektir.

154. Mahkeme, şikâyetlerin bu kısmının Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle örtüşmediğini tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi gerektiği kanaatindedir.

2. *Esas Hakkında*

a) **Tarafların İddiaları**

155. Başvuran, Mahkemenin içtihadına ve mevcut kanıtlara dayanarak, ulusal makamların Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönü gereğince kendilerine düşen kazanın koşullarına ilişkin hızlı ve etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmektedir. Ulusal makamlar, ilgili delilleri görmezden gelmiş veya alakasız olduğunu düşünmüş ve daha sonra verdikleri kararların bozulması suretiyle defalarca ceza davasını düşürmeye çalışmıştır. Kazanın meydana geldiği sırada başvuranın hâkim sıfatıyla ceza davalarında aktif bir role sahip olması ve bir Devlet görevlisinin kazaya karışmış olması ve dolayısıyla kendisine karşı kasıtlı fiillerin işlenme riskinin bulunması sebebiyle, mevcut davada da etkili ve hızlı bir soruşturmanın yürütülmesi gerekirdi.

156. Hükümet, mevcut davada ceza soruşturmasının, makamlar tarafından hızlı ve etkin yürütüldüğünü ileri sürmektedir. Makamlar, kazanın koşulları hakkında hızlı bir şekilde ceza soruşturmasını başlatmış, aktif kalmış ve ihtilaflı koşulları mümkün olduğunca açıklığa kavuşturmak için çaba sarf etmiştir. Davanın görüldüğü süre ve D.I.nın cezai sorumluluğunun sorgulanmasını engelleyebilecek zaman aşımı süresinin dolması, makamların ataletinin veya müfettişlerle şüpheliler arasında yaşanan bir yolsuzluğun sonucu değil, davanın karmaşıklığının ve makamların çok sayıda unsuru dikkate almak zorunda kalmalarının sonucudur.

b) **Mahkemenin Değerlendirmesi**

i. *Genel İlkeler*

157. Mahkeme Devletin, yaşam hakkını koruma yükümlülüğü bağlamında, ayrıca, ölüm veya potansiyel olarak ölümcül fiziksel yaralanmalar durumunda, gerçekleri hızlı bir şekilde ortaya koyabilen, sorumluları hesap vermeye zorlayan ve mağdurlara yeterli tazminat sağlayan etkili ve bağımsız bir yargı sistemine sahip olmasını sağlaması gerektiğini hatırlatmaktadır (yukarıda **Error! Reference source not found.** ve **Error! Reference source not found.** paragraflar).

158. Bu yükümlülüğün gerektirdiği soruşturma şekli, yaşama zarar vermenin niteliğine göre değişmektedir. Hatta bazı koşullarda Sözleşme'nin 2. maddesi, cezai bir baskı mekanizması içermelidir (diğer kararlar arasında bk. yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 51, yukarıda anılan *Vo*, § 90 ve yukarıda anılan *Şilih*, § 194). Örneğin kasıtlı olarak öldürme durumlarında, cezai nitelikte bir soruşturma

gereklidir (diğer kararlar arasında bk. *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], no. 24014/05, § 170, 14 Nisan 2015). Kasıtlı olarak yaşamın tehlikeye atıldığı olaylarda da aynı durum söz konusudur.

159. Mahkeme ardından, taksirle adam öldürme veya bir kişinin yaşamını istemeden tehlikeye atmanın söz konusu olduğu durumlarda, etkili bir yargı sisteminin varlığına ilişkin yükümlülüğün, hukuk sisteminin mağdurlara (ya da yakınlarına) hukuk mahkemeleri önünde tek başına veya ceza mahkemeleri önünde bir başvuru yolu ile birlikte olası sorumluların tespit edilmesine ya da uygun bir tazminat ödenmesi imkânı sunabilecek bir başvuru yolu sunması durumunda yerine getirilmiş sayılabileceğini hatırlatmaktadır. Devlet görevlilerinin veya belirli meslek gruplarından kişilerin olaya karışması durumunda, disiplin tedbirlerinin alınması da söz konusu olabilir (diğer kararlar arasından bk. yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 51, yukarıda anılan *Vo*, § 90, yukarıda anılan *Şilih*, § 194, yukarıda anılan *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, § 132 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 137).

160. Mahkeme son olarak, -Sözleşme'nin kendi içinde üçüncü şahıslara karşı ceza davası açma hakkını güvence altına almamasına rağmen- bazı istisnai koşullarda, yaşam hakkının veya fiziki bütünlüğün taksirle ihlal edildiği durumlarda bile, Sözleşme'nin 2. maddesi açısından, etkin bir ceza soruşturmasının yürütülmesinin gerekli olabileceğini hatırlatmaktadır. Bu durum örneğin, ölüm veya ölüm tehlikesinin, bir kamu makamının muhakeme hatası veya pervasızlığın ötesine geçen davranışından kaynaklandığında ya da bir ölümün şüpheli koşullarda meydana geldiğinde veya bir kişinin yürürlükteki yasalar kapsamındaki yükümlülüklerini kasten ve pervasızca ihlal ettiğinde de söz konusu olabilir (diğer kararlar arasında tehlikeli endüstriyel faaliyetler bağlamında bk. yukarıda anılan *Öneryıldız*, § 71, ölümlerin şüpheli koşullarda meydana geldiği otoyol kazaları bağlamında bk. *Al Fayed/Fransa* (k.k.), no. 38501/02, § 73, 27 Eylül 2007, tıbbi tedavinin reddedilmesi durumunda bk. *Asiye Genç/Türkiye*, no. 24109/07, § 73, 27 Ocak 2015, askeri faaliyetler bağlamında bk. *Oruk/Türkiye*, no. 33647/04, §§ 56-65, 4 Şubat 2014 ve *Railean/Moldova*, no. 23401/04, § 28, 5 Ocak 2010 ve son olarak bir kişinin tehlikeli maddelerin taşınmasına ilişkin mevzuat kapsamında kendisine düşen yükümlülükleri kasten ve dikkatsizce ihlal etmesi nedeniyle

meydana gelen trafik kazası bağlamında bk. *Sinim/Türkiye*, no. 9441/10, § 63, 6 Haziran 2017).

161. Mahkeme, ölümlerin meydana geldiği durumlarda, ölümün bir kaza sonucunda veya kasıtlı olmayan başka bir fiil sonucunda meydana geldiğinin derhal ve açık bir şekilde tespit edilmediğinde ve olaylar bakımından öldürme iddiası daha az savunulabilir görüldüğünde, Sözleşme'nin ölümün koşullarını aydınlatmayı amaçlayan asgari etkinlik kriterlerini karşılayan bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirdiğine hükmetmiştir. Soruşturmanın sonunda kaza iddiasının kabul edilmesinin, bu konu üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır, zira soruşturma yapma yükümlülüğü kesin olarak, mevcut olan iddiaları çürütmeyi veya doğrulamayı amaçlamaktadır (yukarıda anılan *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç*, § 133). Benzer koşullarda, etkili bir resmi soruşturma yürütme yükümlülüğü, söz konusu ihlalin faili olduğu iddia edilen kişinin Devlet görevlisi statüsüne sahip olmadığı durumlarda dahi mevcuttur (*ibidem*, § 171). Mahkemeye göre, bu unsurların potansiyel olarak ölümcül olan yaralanma vakalarında da uygulanması gerekmektedir.

162. Mahkeme, trafik kazaları sonucunda ölümlerin veya potansiyel olarak ölümcül yaralanmaların meydana geldiği durumlarda, yetkili makamların kazadan haberdar oldukları andan itibaren, soruşturma çalışmasının uygulamaya ilişkin gerçekleri bakımından kendilerinden makul olarak beklenebilecek bütün çabayı sarf etmeleri ve özellikle kaza mahallinde bulunanlar da dâhil olmak üzere tüm ilgili kanıtların, gerekli kanıtları elde etmek için derhal ve yeterli titizlikle toplanmasını sağlamak için gerekli kaynakları devreye sokmaları ve daha sonra sorumluları tespit etme ve ilgili kişilerin eylemleri için hesap verme şansını azaltabilecek herhangi bir ihmal riskini ortadan kaldırmaları veya azaltmaları gerektiği kanaatine varmaktadır. Bu yükümlülük, yukarıda belirtildiği gibi inisiyatifi doğrudan mağdur veya yakınlarına bırakamayacak olan yetkililere düşmektedir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *McKerr*, § 111). Kanıt toplama yükümlülüğü, en azından her bir sorumluluğun niteliği netleşene ve yetkililer bir ceza soruşturması yürütmek veya sürdürmek için hiçbir gerekçe olmadığına ikna olana kadar devam eder.

163. Mahkeme, potansiyel olarak ölümcül veya yaşamı tehdit eden yaralanmaların kasıtlı olarak meydana gelmediği ilk soruşturmada tespit edildikten sonra, yukarıdaki 159. ve 160-161. paragraflarda açıklanan iki usuli yaklaşım biçiminin mantıksal sonucunun, olaylardan sorumlu olduğu iddia edilen kişi ister bir birey ister bir Devlet görevlisi olsun, medeni hukuk yolunun yeterli olduğunu kabul etmek olduğu kanaatindedir.

164. Bir ceza soruşturmasının açılması gerekli olduğunda (yukarıda **Error! Reference source not found.** ve **Error! Reference source not found.**-**Error! Reference source not found.** paragraflar), yaşam hakkını koruyan ulusal kuralların etkin bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlama amaçlarına ulaşmaya yönelik soruşturmanın türü, koşullara göre değişebilir. Bununla birlikte, soruşturmanın yöntemleri ne olursa olsun, yetkililer ilgili gerçekleri öğrenir öğrenmez resen harekete geçmelidir. Resmi bir şikâyetle bulunmayı veya bir soruşturma işleminin sorumluluğunu üstlenmeyi doğrudan mağdura veya yakınlarına bırakamazlar (örneğin *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *McKerr*, § 111).

165. “Etkili” ifadesinin, Sözleşme’nin 2. maddesi bağlamında anlaşılması gerektiği anlamda “etkili” olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle soruşturmanın yeterli olması gerekmektedir (*Ramsahai ve diğerleri/Hollanda* [BD], no. 52391/99, § 324, AIHM 2007-II). Bu ifade, soruşturmanın gerçeklerin ortaya çıkarılmasına ve uygun olduğunda sorumluların tespit edilip cezalandırılmasına yol açabilecek kapasitede olması gerektiği anlamına gelir (yukarıda anılan *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç*, § 172 ve *Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], no. 5878/08, § 233, 30 Mart 2016).

166. Soruşturma aynı zamanda kapsamlı olmalıdır, bu da şu anlama gelir: yetkili makamların söz konusu olayla ilgili kanıt elde etmek için ellerindeki tüm makul adımları atması, gerçekte ne olduğunu öğrenmek için her zaman ciddi çaba sarf etmesi ve soruşturmayı kapatmak için aceleci veya temelsiz sonuçlara güvenmemesi veya kararlarını bu tür sonuçlara dayandırmaması gerekmektedir (yukarıda anılan *Mocanu ve diğerleri*, § 325, ayrıca Sözleşme’nin 3. maddesi açısından bk. yukarıda anılan *El-Masri*, § 183 ve yukarıda anılan *Bouyid*, § 123).

167. Ayrıca, bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen engeller veya güçlükler olsa da, kamu güvenliği için, hukukun üstünlüğüne halkın güvenini ve desteğini sürdürmek ve yasa dışı eylemlere veya bunların işlenmesinde gizli anlaşmalara karşı her türlü hoşgörü görüntüsünü önlemek için yetkili makamların derhal tepki vermesinin gerekli olduğu açıktır. Bu sebeple dava aynı zamanda makul bir süre içinde görülmelidir (yukarıda anılan *Šilih*, § 195 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 218).

168. Genel olarak, ölüm veya ciddi yaralanma nedenlerini belirlemek için uygulamaya konulan ulusal sistem de bağımsız işlemelidir. Bu, yalnızca hiyerarşik veya kurumsal bir bağın bulunmamasını değil, aynı zamanda uygulamada bağımsız olmayı da gerektirir. Buradan, bir ölüm veya fiziksel yaralanma nedeninin tespitine yol açacağı varsayılan yargılama çerçevesinde gerçekleri değerlendirmekten sorumlu olan tüm kişilerin, olaylara karışan kişilere karşı hem resmi hem de somut bir bağımsızlığa sahip olması gerektiği anlaşılmalıdır (*Bajić/Hırvatistan*, no. 41108/10, § 90, 13 Kasım 2012 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 217).

169. Mahkeme, hem hukuki hem de cezai olmak üzere farklı hukuk yollarının mevcut olduğu mevcut dava gibi bir davada, bir bütün olarak ele alındığında ve kanunda öngörüldüğü ve uygulamada uygulandığı şekliyle, bu hukuk yollarının, gerçekleri tespit etmek, sorumlulardan hesap sormak ve mağdura yeterli tazminat sağlamak için yasal başvuru yolları olup olmadığını incelemelidir. Devletin 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uymak için alması gereken önlemlerin seçimi, ilke olarak, devletin takdir yetkisi dâhilindedir. Sözleşme’de yer alan hakları güvence altına almanın çeşitli yolları dikkate alındığında, ilgili Devletin iç hukukta öngörülen belirli bir tedbiri uygulamamış olması, pozitif yükümlülüğünü başka bir şekilde yerine getirmesine engel değildir (yukarıda anılan *Ciechońska*, § 65, yukarıda anılan *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu*, § 37 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 216).

170. Bununla birlikte, iç hukuk tarafından sağlanan koruma mekanizmalarının yalnızca teoride mevcut olması halinde, bu yükümlülükler yerine getirilmiş sayılamaz: bu mekanizmaların özellikle uygulamada etkin şekilde işlemesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 53, yukarıda anılan

Şili, § 195, yukarıda anılan *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, § 132). Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğüdür (yukarıda anılan *Şili*, § 193 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 221). Bu nedenle, bir davanın mağdurun (veya yakınlarının) lehine bir sonucu olmaması, tek başına, davalı Devletin Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmemektedir (*Besen/Türkiye* (k.k.), no. 48915/09, § 38, 19 Haziran 2012 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*).

171. Son olarak Mahkeme, 2. maddenin usuli gerekliliğine uygunluğun, yukarıda belirtilenler de dâhil olmak üzere birkaç temel parametreye dayanılarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (yukarıda **Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found..** paragraflar). Bu parametreler birbiriyle ilişkilidir, ancak 6. maddede belirtilen adil yargılanma gerekliliklerinden farklı olarak, tek başına ele alındığında, kendi içinde bir amaç teşkil etmezler. Söz konusu parametreler, hep birlikte ele alındıklarında soruşturmanın etkinlik düzeyinin değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır. Hızlı hareket etme ve durum tespiti de dâhil olmak üzere, bu alandaki herhangi bir sorun, soruşturmanın bu etkililik hedefi ışığında değerlendirilmelidir (daha özel olarak soruşturmanın bağımsızlığıyla ilgili olarak bk. yukarıda anılan *Mustafa Tunç et Fecire Tunç*, § 225).

ii. Bu Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

172. Mahkeme, davayı değerlendirirken dikkate alınması gerektiğini düşündüğü mevcut davanın koşullarına zaten işaret etmiştir (yukarıda **Error! Reference source not found.** paragraf). Kasıtsız olarak meydana gelen, potansiyel olarak ölümcül yaralanmalarda, Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan usuli yükümlülük, yalnızca Devletin hukuk düzeninin başvurana hukuk mahkemeleri önünde bir hukuk yolu sağlamasını gerektirir, ancak kazanın koşullarına ilişkin bir cezai soruşturma yürütülmesini gerektirmez (yukarıda **Error! Reference source not found..** paragraf). Ancak, hiçbir durum, iç hukukun bu tür davalarda ceza soruşturması açma imkânı sağlamasını engellemez (yukarıda **Error! Reference source not found..** paragraf).

173. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı yaralanmalar sebebiyle, D.I. ve J.C.P.nin şahsi sorumluluklarının tespiti için ilgiliye sağlanan dava yollarını incelemelidir.

174. Mahkeme öncelikle, başvuranın 28 Kasım 2006 tarihinde sigorta şirketine karşı açtığı ve aynı dava kapsamında daha sonra kiralama şirketini suçladığı davanın başından itibaren ilgisiz olduğuna hükmetmektedir (yukarıda **Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found.** paragraflar). Nitekim Mahkeme, bu davanın, D.I. veya J.C.P.nin eylemleri veya ihmalleri nedeniyle haksız fiil sorumluluğunun doğup doğmayacağı ile değil, söz konusu şirketlerin başvuran ile yaptıkları sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı sorumlu tutulup tutulamayacakları sorusuyla ilgili olduğunu tespit etmektedir.

175. Diğer taraftan Mahkeme, Hükümete göre, başvuranın kaza sonucunda uğradığı zararın tazminini talep etmek için çeşitli iç hukuk yollarına erişiminin bulunduğunu tespit etmektedir. Nitekim Hükümet, başvuranın hukuk davası açabileceğini veya ceza davasına katılabileceğini ve bu yargılamaların her birinin, en azından teoride, uğradığı zararın tazmini için uygun bir hukuk yolu oluşturduğunu açıklamaktadır. Başvuran, kazanın koşullarına ilişkin olarak yetkili makamlar tarafından başlatılan ceza davasına müdahil taraf olarak katılmayı seçmiştir.

176. Başvuranın iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını yerine getirmek için ceza yargılamasında müdahil olmak yerine ayrı bir hukuk davası açmasının gerekip gerekmediği sorusuna gelince, Mahkeme, her şeyden önce, başvuranın yetkili makamlar tarafından başlatılan ceza davasına müdahil taraf olarak katılma seçiminin kendisine mantıksız görünmediğini kaydetmektedir. Bu şekilde ceza yolunun seçilmiş olması, önemli bir süre boyunca bu davada bir ceza soruşturması yürütülmesi gerektiğini düşünen yetkili makamlara da önces mantıksız görünmemiştir. İkinci olarak, başvuranın kullandığı hukuk yolu, aynı haksız fiilden doğan cezai sorumluluk ve hukuki sorumluluğun birlikte incelenmesini mümkün kılmış ve böylece söz konusu hakların genel olarak usule ilişkin olarak korunmasını kolaylaştırmıştır. Ceza davasına müdahil taraf olarak katılmış olması, başvuran için bile tercih edilebilir olarak değerlendirilebilir, çünkü şikâyetinin sağlam temellere

dayandığını kanıtlamak başvurana kalmış olsa bile, bu davada soruşturma makamlarının özellikle kaza yerinde delil unsurları toplama yükümlülüğü bulunmaktadır. Soruşturma organları tarafından talep edilen bilirkişi raporları ve ceza davası sırasında toplanan diğer deliller, başvuran tarafından bir hukuk davası bağlamında kullanılabilir ve muhtemelen talebinin incelenmesinde belirleyici bir rol oynayacaktı. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na dayanarak dava açmayı seçtiğinde uygunsuz davrandığı kanaatine varılması için hiçbir neden görmemektedir (*Elena Cojocaru/Romanya*, no. 74114/12, § 122, 22 Mart 2016).

177. Ulusal makamların kazanın koşullarını açıklığa kavuşturmak için yaptığı çok sayıda girişim göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın, söz konusu ceza yargılaması sırasında şikâyetlerinin incelenmesini makul olarak bekleyebileceği kanaatindedir. Bu durumda ilgilinin, D.I. ve J.C.P. aleyhine ayrı ayrı hukuk davası açmamış olması, iç hukuk yollarını tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesinde aleyhine ileri sürülemez. Bu bağlamda bir kişinin kullanabileceği birkaç ulusal hukuk yolunun bulunması durumunda, ulusal hukuk yollarını tüketmek amacıyla, ana şikâyetinin giderilmesini sağlayabilecek birini seçme hakkına sahip olduğunun hatırlatılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, bir hukuk yolunun kullanılması durumunda, uygulamada amacı aynı olan başka bir hukuk yolunun kullanılması gerekli görülmemektedir (*Aquilina/Malta* [BD], no. 25642/94, § 39, AİHM 1999-III, *Kozacıoğlu/Türkiye* [BD], no. 2334/03, § 40, 19 Şubat 2009, *Micallef/Malta* [BD], no. 17056/06, § 58, AİHM 2009 ve *Şerife Yiğit/Türkiye* [BD], no. 3976/05, § 50, 2 Kasım 2010).

178. Mahkeme yukarıda belirtilenler ışığında, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazı reddetmektedir.

179. Davanın kendine özgü koşullarında, Devletin etkili bir yargı sistemi kurmasını gerektiren 2. maddeden doğan usuli yükümlülüğün, söz konusu ceza davasına ilişkin olarak yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı konusunda ilgili olarak (*Byrzykowski/Polonya*, no. 11562/05, §§ 106-107, 27 Haziran 2006), Mahkeme, etkili kabul edilebildiği ölçüde, böyle bir davanın, kendi başına bu yükümlülüğü yerine getirmeye muktedir olduğunu gözlemlemektedir (yukarıda anılan *Şilih*, § 202, *Zavoloka/Letonya*, no. 58447/00, §§ 36 ve 39, 7 Temmuz 2009,

yukarıda anılan *Anna Todorova*, § 75, *Sıdika İmren/Türkiye*, no. 47384/11, § 58, 13 Eylül 2016 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 232).

180. Mahkeme bu bağlamda, kazanın hemen ardından, Ploiești emniyet birimlerinin kendi inisiyatifiyle olayın meydana geldiği koşullara ilişkin bir ceza soruşturması başlattığını ve olayın meydana geldiği koşulları açıklığa kavuşturması muhtemel –özellikle ölçümler, kan örnekleri, fotoğraflar ve tıbbi belgeler gibi- delil unsurlarını topladığını tespit etmektedir.

181. Soruşturma makamları ayrıca, başvuran da dâhil olmak üzere kazaya karışan tüm sürücülerini tespit etmiş ve olayı gören tanıkların yanı sıra, bu sürücülerin de ifadelerini almıştır. Başvuran da, sağlık durumu imkân verir vermez davaya katılmıştır. Hem soruşturma aşamasında hem de adli sürecin müteakip aşamalarında, başvuran, dosyaya erişim sağlamış ve yetkili makamların bağımsızlığına ve tarafsızlığına ve ayrıca onlar tarafından uygulanan işlem ve tedbirlere itiraz edebilmiş ve dosyaya başka unsurların eklenmesini talep edebilmiştir. Savcılık tarafından verilen kararlara itiraz edebilmiştir. Dosyaya ek unsurların eklenmesine yönelik bazı itirazlarının ve taleplerinin reddi veya Yargıtay'ın davanın devrine ilişkin taleplerinden birini nihayet meşru şüphe gerekçesiyle kabul etmiş olması, soruşturma makamlarının ve ulusal mahkemelerin kazanın koşullarını ve olaya karışan kişilerin sorumluluğunu belirleme konusunda isteksiz olduklarını ve gerekli bağımsızlığa sahip olmadıkları anlamına gelmez.

182. Diğer taraftan, mevcut unsurlar bakımından ve Adli Tıp hizmeti tarafından düzenlenen 10 Nisan 2007 tarihli raporda başvurandan kan örnekleri alınırken yapılan usulsüzlüklere ilişkin olarak varılan sonuçlara rağmen (yukarıda **Error! Reference source not found..** paragraf), Mahkeme, soruşturmanın veya delil toplamanın nihai olarak yeterince kapsamlı olmadığı sonucuna varmak için yeterli gerekçeye sahip olmadığı kanaatindedir. Ulusal makamların suçlamaları düşürme kararı aceleyle veya keyfi olarak verilmemiş ve çok sayıda adli ve teknik unsur da dâhil olmak üzere birikmiş kanıtlar üreten birkaç yıllık soruşturma çalışmasının ardından verilmiştir. Bu kanıtlar, ceza soruşturması bağlamında gündeme getirilen sorunlarla, özellikle ilgili sürücülerin davranışları ve kazanın nedenleri ile ilgilidir.

183. Mahkeme, yetkili makamların, başvuranın sunduğu delil değerlendirmesi taleplerinin bazılarını, başvuranın bu unsurları davanın açılmasıyla ilgili olarak değerlendirdiği gerekçesiyle reddettiğini kaydetmektedir. Bununla birlikte ulusal makamlara, hangi kanıtların soruşturmayla ilgili olduğunu belirlemede biraz hareket alanı tanınmalıdır.

184. Kazanın koşullarına ilişkin yargılamalar sekiz yıldan fazla sürmüştür. Davanın görülmesinde elbette birçok gecikme yaşanmıştır, ancak bazılarını açıklayan nedenler göz önüne alındığında (bu nedenler Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası alanında – aşağıda 210-214. paragraflarda incelenecektir), bunların soruşturmanın etkinliğine zarar verdiği düşünülemez.

185. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin, üçüncü bir kişinin cezalandırılmasını talep etme hakkını güvence altına almadığını hatırlatmaktadır (yukarıda **Error! Reference source not found.** paragraf). Dolayısıyla Mahkeme, yetkili makamların kazanın koşullarını yeterince kapsamlı bir şekilde incelemediklerine dair hiçbir unsurun bulunmaması sebebiyle, kovuşturma yapmama kararlarının, davalı Devleti Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usuli yükümlülüğü kapsamında sorumlu tutmak için yeterli olmadığı kanaatindedir.

186. Mahkeme, ihtilaf konusu ceza soruşturmasının genel değerlendirmesi bakımından, Romanya hukuk sisteminin, somut olayda uygulandığı şekliyle, başvuranın davasının doğru şekilde incelenmesine imkân vermediği kanaatine varamaz. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

B. Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası Hakkında

1. Mahkemeye Erişim Hakkı

187. Başvuran karıştığı trafik kazasının ardından açtığı hukuk davasının esasına ilişkin bir karar elde etmenin, iddia edildiğinin aksine mümkün olmadığından şikâyetçidir.

a) Kabul Edilebilirlik Hakkında

188. Mahkeme, tarafların Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının hukuk yönünden uygulanabilir olduğu konusunda hemfikir olduğunu ve aksini kabul etmek için bir neden görmediğini kaydetmektedir. Başvuranın kazaya karışan sürücülerden biri tarafından işlendiğini düşündüğü bir suça istinaden açtığı tazminat davası, ilgilinin medeni hakları konusunda bir ihtilaf olarak

değerlendirilmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, bu haklarla ilgili olarak davada uygulanabilir (diğer kararlar arasında bk. yukarıda anılan *Assenov ve diğerleri*, § 110, *Balogh/Macaristan*, no. 47940/99, § 72, 20 Temmuz 2004 ve *Kamenova/Bulgaristan*, no. 62784/09, § 41, 12 Temmuz 2018). Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının hukuk yönünden, başvuranın müdahil taraf olarak katıldığı ceza davası kapsamında da uygulanabilir olup olmadığı sorusunun, aşağıda ayrıca inceleneceğini eklemektedir (aşağıda 189. . paragraf).

190. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermesi gerektiği kanaatindedir.

b) Esas Hakkında

i. Tarafların İddiaları

191. Başvuran, ulusal makamların kazaya karışan sürücülerin cezai sorumluluğunun esasını incelememediğini ve ceza yargılamasının sonucu, davaya müdahil taraf olarak katılmasının incelenmesini engellediğini açıklamaktadır. Başvuran yetkili makamları, adalete erişim hakkının ihlal edildiğini düşündüğü hukuk iddialarını incelenmemekten sorumlu tutmaktadır. Başvuran ayrıca, Mahkeme içtihatları gereğince, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası tarafından sağlanan güvencelerden yararlanabilmiş olmasını ve müdahil taraf sıfatıyla açmış olduğu davanın incelenebilmesi için gerekli koşulları sağlamanın ulusal makamların görevi olduğunu ileri sürmektedir.

192. Hükümet savcılığın cezai takibattan vazgeçme kararına karşı yapılan itiraz bağlamında, ulusal mahkemelerin mağdur tarafından açılan hukuk davasını inceleyemeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte Hükümet, mağdurun, kendisine 6. madde ile güvence altına alınan hakları uygun bir şekilde koruyan ayrı bir dava için hukuk mahkemelerine başvurabileceğini açıklayarak, ilgilinin mahkemeye erişim hakkına herhangi bir sınırlama getirildiğini düşünmemektedir.

ii. Mahkemenin Değerlendirmesi

α) Genel İlkeler

193. Mahkeme, adil yargılanma hakkının, ilgili kişinin medeni nitelikteki haklarının yaptırımını elde etmesine imkân veren etkili bir hukuk yolunun bulunmasını gerekli kılan hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Herkes, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili

herhangi bir anlaşmazlıkta mahkeme kararı elde etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla 6. maddesinin 1. fıkrası, erişim hakkının, yani hukuk davalarında mahkeme önünde dava açma hakkının yalnızca bir yönünü oluşturan “mahkemeye başvurma hakkını” korumaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Golder/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, § 36, A Serisi no. 18, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre* [BD], no. 5809/08, § 126, 21 Haziran 2016 ve *Nait-Liman/İsviçre* [BD], no. 51357/07, § 113, 15 Mart 2018).

194. Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinden kaynaklanan etkili soruşturma hakkı ile Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı arasında bir fark bulunduğu kanaatindedir. Birincisi, kişilerin yaşamına veya beden bütünlüğüne yönelik saldırıları önleme maddi yükümlülüğünden doğan pozitif yükümlülükten kaynaklanırken, ikincisi, örneğin bir kişinin yaşamına veya fiziksel bütünlüğüne zarar veren bir kazadan sonra ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları çözmek için bir mekanizmaya erişimi öngörmektedir. Dolayısıyla bu ikinci hak, Devletin zararı önleme yükümlülüğünden bağımsız olarak, mağdura uğradığı zararın tazmini için bir yol sunmayı amaçlar.

195. Diğer taraftan Mahkeme, Sözleşme’nin, üçüncü şahısların kovuşturulmasını veya mahkûm edilmesini bir hak olarak güvence altına almasa da (*Perez/Fransa* [BD], no. 47287/99, § 70, AİHM 2004-I ve *Gorou/Yunanistan* (no. 2) [BD], no. 12686/03, § 24, 20 Mart 2009), iç hukukun, bir suçun mağduruna, ceza kovuşturmasına müdahil taraf olarak katılma hakkı vererek, uğradığını düşündüğü zararın tazmini için hukuk davası açma hakkını güvence altına alabileceğini hatırlatmaktadır. Bu, bir hukuk davası bağlamında zararın tazmin edilmesini sağlamanın olası yollarından biridir (yukarıda anılan *Perez*, § 62).

196. Mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir; zımni olarak kabul edilen sınırlamalara yer verir, çünkü doğası gereği, bu konuda belirli bir takdir payına sahip olan Devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirir (yukarıda anılan *Golder*, § 38). Bununla birlikte, bu sınırlamalar, bir davada taraflardan birinin erişimini, mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek şekilde veya ölçüde kısıtlayamaz. Ayrıca, uygulanan sınırlamalar, yalnızca meşru bir amaç taşıdıkları ve kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık

ilişkisi olduğu takdirde, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile uyumludur (*Ashingdane/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, § 57, A Serisi no. 93, yukarıda anılan *Al-Dulimi ve Montana Management Inc.*, § 129, *Paroisse gréco-catholique Lupeni ve diğerleri/Romanya* [BD], no. 76943/11, § 89, 29 Kasım 2016, yukarıda anılan *Naït-Liman*, §§ 114-115 ve *Zubac/Hırvatistan* [BD], no. 40160/12, § 78, 5 Nisan 2018).

β) Bu Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

197. Mahkeme, mevcut davada, başvuranın ihtilaf konusu kazanın ardından ulusal makamlar tarafından J.C.P. ve D.I. hakkında açılan ceza davasına müdahil taraf olarak katıldığını tespit etmektedir. Bununla birlikte söz konusu makamlar, hem J.C.P. hem de D.I. hakkında açılan ceza davalarını, sırasıyla, bir suçu oluşturan tüm unsurların tespit edilemediği ve cezai sorumluluk için zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçeleriyle düşürmüştür. Sonuç olarak, ceza davasına eklenen hukuk davası, herhangi bir ceza mahkemesi tarafından incelenememiştir.

198. Taraflardan hiçbirisi, J.C.P. ve D.I. hakkında açılan davaların sonucunda ceza mahkemelerinin, ceza kovuşturmalarının düşürülmesine rağmen başvuranın hukuk davasını incelemek zorunda olduğunu düşündürecek unsurlar ileri sürmemiş veya sunmamıştır. Mahkeme diğer yandan, kendisine sunulan unsurlar ışığında, ulusal makamlar tarafından J.C.P. ve D.I. hakkında başlatılan ceza davalarının düşürülmesi için ileri sürülen gerekçelerin (yukarıda 196. paragraf), keyfi veya açıkça makul olmayan bir nitelikte olmadığı kanaatindedir.

199. Bu bağlamda, davanın düşürülmesinin ceza yargılaması bağlamında yapılan bir müdahil taraf başvurusunun incelenmesini engellediği durumlarda, Mahkeme, başvuranların medeni haklarını ileri sürebilmeleri için başka hukuk yollarını kullanıp kullanamayacaklarını araştırmıştır. Mahkeme, başka erişilebilir ve etkin hukuk yollarının bulunduğu sonucuna varılan davalarda, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği kanaatine varmıştır (yukarıda anılan *Assenov ve diğerleri*, § 112, *Ernst ve diğerleri/Belçika*, no. 33400/96, §§ 54-55, 15 Temmuz 2003, *Moldovan ve diğerleri/Romanya* (no. 2), no. 41138/98 ve 64320/01, §§ 119-122, AİHM 2005-VII (özetler), *Forum Maritime S.A./Romanya*, no. 63610/00 ve 38692/05, § 91, 4 Ekim 2007, *Borobar ve diğerleri/Romanya*, no. 5663/04, § 56, 29 Ocak 2013, *Association des personnes victimes du système S.C. Rompetrol S.A. ve S.C. Geomin S.A. ve diğerleri/Romanya*, no. 24133/03, § 65, 25 Haziran 2013).

200. Somut olayda başvuranın ceza davasına müdahil taraf olarak katıldığı sırada, ilgili hukuk mahkemeleri önünde J.C.P. ve D.I. ye karşı ayrı bir dava açabilirdi. Mevcut unsurlardan ve Hükümet tarafından sağlanan açıklamalardan böyle bir hukuk davasının cezai takibat sonuçlanıncaya kadar askıya alınabileceği anlaşılrsa da, taraflarca sunulan delillerdeki hiçbir unsur, başvuranın ceza yargılamasının sonunda hukuk iddialarının esası hakkında bir karar elde edemeyeceğini göstermemektedir.

201. Ayrıca, ceza mahkemelerinin J.C.P. ve D.I. hakkında açılan ceza davalarının düşürülmesini onaylayan nihai kararları başvurana tebliğ edildikten sonra, başvuranın iki sürücüye karşı ayrı bir hukuk davası açmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Hükümetin de açıkladığı gibi (yukarıda **Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found..** paragraflar), başvuran, ceza davasına müdahil taraf olarak katıldığı sırada, hukuk davası için zamanaşımı süresinin askıya alındığını iddia edebilirdi. Dolayısıyla bu durumda, ayrı bir hukuk davasının açılması, mutlaka başarısızlığa mahkûm olmazdı.

202. Yukarıda belirtilenler ışığında, başvuranın medeni hakları açısından karar verilmesi için mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakıldığı sonucuna varılamaz.

203. Sonuç olarak bu bağlamda, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmemiştir.

2. Makul Süre

204. Başvuran, kendisine göre kazanın sonuçları hakkında yürütülen soruşturmanın süresinin aşırı uzun olduğundan şikâyet etmektedir.

a) Kabul Edilebilirlik Hakkında

205. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit etmektedir. Mahkeme, dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermesi gerektiği kanaatindedir.

b) Esas Hakkında

i. Tarafların İddiaları

206. Başvuran ulusal makamların, müdahil taraf olarak katıldığı ceza soruşturmasını makul bir süre içerisinde yürütme yükümlülüğünün olduğunu ve soruşturmayı makul bir süre içerisinde yürütmediklerini ileri sürmektedir.

207. Hükümet, ceza davasının, başvuranın davaya müdahil taraf olarak katıldığı andan itibaren Ploiești İlk Derece Mahkemesinin nihai kararına kadar geçen sürede, toplamda yedi yıl, ay sürdüğünü belirtmektedir. Hükümet, davanın karmaşık olduğunu ve yetkili makamların somut olayın koşullarının aydınlatılması için önemli çabalar sarf ettiğini eklemektedir.

ii. Mahkemenin Değerlendirmesi

208. Mahkeme, münhasıran cezai amaçlarla açılan bir hukuk davası durumu dışında, müdahil taraf başvurusuna ilişkin bir şikâyetin, hukuk yönü bakımından Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamına girdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Perez*, §§ 70-71, yukarıda anılan *Gorou (no. 2)*, § 24 ve yukarıda anılan *Association des personnes victimes du système S.C. Rompetrol S.A. ve S.C. Geomin S.A. ve diğerleri*, § 74). Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, tek başına, yürütülen soruşturma aşaması da dâhil olmak üzere (yukarıda anılan *Perez*, § 66, *Codarcea/Romanya*, no. 31675/04, § 78, 2 Haziran 2009), mağdurun müdahil taraf haline geldiği andan itibaren müdahil tarafça açılan yargılamalar için geçerlidir (yukarıda anılan *Perez*, § 66, yukarıda anılan *Gorou (no. 2)*, § 25). Mavcut davada, başvuranın davaya müdahil taraf olarak katılmış olması, başvuranın J.C.P. ve D.I. ye isnat ettiği suçun ardından maruz kaldığını düşündüğü zarar için bir telafi elde etmeyi amaçlamıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası hukuk yönünden başvuranın katıldığı ceza davasına uygulanabilir.

209. Mahkeme, 22 Haziran 2005 tarihinde başvuranın ulusal makamlar tarafından yürütülen ceza soruşturmasına müdahil taraf olarak katılmasının taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, söz konusu yargılamanın Ploiești İstinaf Mahkemesinin kararıyla 7 Mart 2013 tarihinde sona erdiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu dava, yedi yıl, sekiz ay, on iki gün sürmüştür. Bu dava, her biri iki farklı yargı derecesinde incelenmiş birbirini izleyen üç aşama içermiştir.

210. Mahkeme, bir davanın süresinin makul olup olmadığının, davanın koşulları ışığında ve aşağıdaki kriterler göz önünde bulundurularak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır: Davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların davranışları ve anlaşmazlıkta başvuranın menfaatlerinin ne olduğu (diğer birçok karar arasında bk. *Frydlender/Fransa* [BD], no. 30979/96, § 43, AİHM 2000-VII).

211. Mahkeme, başvuranın kazasının koşulları hakkında yürütülen ceza soruşturmasının, olgusal olarak belirli bir karmaşıklıkla olduğunu ve kazada müfettişlerin incelemesi gereken birden fazla olasılık bulunduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, davanın karmaşıklığının, kazanın koşullarını aydınlatmak için sunulması gerekli olan adli tıp raporları ve teknik raporlarla arttığını tespit etmektedir.

212. Mahkeme diğer yandan, başvuranın, kendisine bir avukat tarafından yardım edilmiş olmasına rağmen, sağlık durumu nedeniyle, ceza soruşturmasının ilk aşamasında müfettişler tarafından dinlenemediğini kaydetmektedir. Başvuran ayrıca, birçok defa, davasını incelemekle görevli müfettiş ve hâkimleri suçlamış, davasının başka mahkemelere devrini talep etmiş, çok sayıda bilirkişi ve teknik analiz raporunun hazırlanmasını istemiş ve daha sonra bu bilirkişi raporlarının sonuçlarına itiraz ederek, temyize tabi olmayan nihai bir karara karşı olgusal ve hukuki açıdan itirazda bulunmuştur. Başvuranın sağlık durumundan sorumlu tutulmamasına veya ulusal hukuk kapsamında kendisine sunulan belirli hukuk yollarından tam olarak yararlandığı için eleştirilememesine rağmen, Mahkeme, yargılamanın bu durum sonucunda uzamasının ulusal makamlara yüklenemeyeceği kanaatindedir (*Sürmeli/Almanya* [BD], no. 75529/01, § 131, AİHM 2006-VII).

213. Mahkeme ayrıca, ulusal makamların yargılamalar sırasında ataletli kalmadıklarını ve sürekli olarak harekete geçtiklerini, delil topladıklarını ve davanın koşullarını aydınlatmak için önemli çabalar sarf ettiklerini tespit etmektedir.

214. Yetkili makamlar, davanın görülmesinde gecikmelere yol açan belirli usul başarısızlıklarından sorumlu tutulabilecek olsa bile (yukarıda **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.** ve **Error! Reference source not found.**-**Error! Reference source not found.** paragraflar), davanın karmaşıklığı ve yetkili makamların dava süresince ataletsiz davrandığı dikkate alındığında, Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarında, yetkili makamların davayı gecikmeksizin inceleme yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin söylenemeyeceği kanaatine varmaktadır. İhtilaf konusu yargılama, bir trafik kazası bağlamında başvurana verilen zarara ilişkin tazminat talebiyle ilgili olduğundan ve bu nedenle doğası gereği belirli bir ivedilik gerektiren

bir kategoriye girmediğinden, bu doğrudur; çocukların velayeti veya kişilerin durumu veya ehliyeti ya da bir iş anlaşmazlığı söz konusu olduğunda ivedilik gerekliliği daha çok geçerlidir (yukarıda anılan *Sürmeli*, § 133).

215. Sonuç olarak, dava bütün olarak ele alındığında, mevcut davada Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen “makul süre” gerekliliği ihlal edilmemiştir.

C. Sözleşme'nin 2. Maddesiyle Birlikte 13. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

a) Tarafların İddiaları

216. Hükümet, Mahkemenin Romanya ile ilgili içtihadını ve ihtilaflı olayların meydana geldiği tarihteki haliyle ulusal yargı sistemini göz önünde bulundurarak, başvuranın Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında etkili bir başvuru yoluna erişiminin bulunduğunu ileri sürmektedir.

217. Başvuran, yetkili makamların soruşturmayı yürütme biçimleri, tekrarlanan usul hataları ve yargılamanın uzunluğu nedeniyle, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında etkili bir iç hukuk yoluna erişimi olmadığını savunmaktadır.

b) Mahkemenin Değerlendirmesi

218. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin, iç hukukta Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlalden şikâyet etmeye imkân veren bir başvuru yolunun bulunmasını güvence altına aldığını tespit etmektedir. Sonuç olarak, Sözleşmeciler Devletlerin, bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerini ne şekilde yerine getireceklerine ilişkin olarak belirli bir takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen, yetkili ulusal makamın Sözleşme'ye dayalı şikâyetin içeriğini bilmesine ve uygun hukuk yolunu sunmasına olanak tanıyan bir iç hukuk yolu bulunmalıdır (örneğin bk. *Soering/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, § 120, A Serisi no. 161 ve *De Tommaso/İtalya* [BD], no. 43395/09, § 179, 23 Şubat 2017).

219. Sözleşme'nin 13. maddesi bağlamındaki yükümlülüğün kapsamı, Sözleşme'ye ilişkin ihlal şikâyetinin niteliğine göre değişir, ancak başvuru yolu, özellikle de uygulanmasının Devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleri tarafından haksız yere engellenmemesi anlamında teoride olduğu kadar uygulamada da “etkili” olmalıdır. Bazı koşullarda, iç hukukun sunduğu hukuk yollarının bir bütün olarak 13. maddenin gereklerini karşıladığının söylenebileceği

değerlendirilmektedir (diğer kararlar arasında bk. yukarıda anılan *De Tommaso*, § 179). Diğer taraftan bu hüküm, sadece iç hukukta, Sözleşme bakımından “savunulabilir” olduğu kabul edilebilecek şikâyetler için bir başvuru yolunun bulunmasını gerektirmektedir (*ibidem*, § 180).

220. Mahkeme, her şeyden önce, Sözleşme’nin 2. maddesine dayanarak şikâyeti kabul edilebilir bulunduğunu hatırlatır. Mahkeme yukarıda belirtilen nedenlerle bu hükmün ihlalini tespit etmemiş olsa bile, yine de başvuranın 2. madde kapsamındaki şikâyetinin, esasa ilişkin incelemeyi gerektiren ciddi olgusal ve hukuki sorunları gündeme getirdiği kanısına varmıştır. Ayrıca Mahkeme, başvuran tarafından bu noktada sunulan şikâyetin, Sözleşme’nin 13. maddesinin amaçları açısından “savunulabilir” olduğu kanaatindedir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *Sürmeli*, § 102 ve yukarıda anılan *Khlaifia ve diğerleri*, § 269).

221. Bu nedenle, başvuranın Sözleşme’nin 2. maddesi tarafından korunan haklarının ihlali olarak değerlendirdiği bir şikâyetle bulunabilmesi için iç hukukta etkili bir hukuk yolu bulup bulunmadığı sorusu ortaya çıkmıştır. Mahkeme bununla birlikte, başvuran tarafından 13. madde uyarınca ileri sürülen şikâyetin, yalnızca ceza soruşturmasının etkililiği sorunuyla, yani daha önce 2. madde kapsamında incelediği sorunla ilgili olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme, bu bağlamda yukarıda vardığı sonuçlar ışığında, başvuranın şikâyetinin Sözleşme’nin 13. maddesi açısından incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir.

III. SORUŞTURMADAN SORUMLU MAKAMLAR TARAFINDAN BAŞVURANA YAPILAN MUAMELEYE İLİŞKİN ŞİKÂYET

222. Başvuran, yetkili makamların soruşturmayı yürütme biçiminin kendisi için insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, yukarıda da belirttiği gibi (yukarıda **Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found..** paragraflar), bu şikâyeti Sözleşme’nin 3. maddesinin esas yönünden inceleyecektir. Bu maddenin hükümleri yukarıda belirtilmiştir (yukarıda **Error! Reference source not found..** paragraf).

A. Tarafların İddiaları

223. Hükümet, mevcut davanın benzer şikâyetlerin ileri sürüldüğü diğer davalardan farklı olduğunu dikkate alarak, Sözleşme’nin 3. maddesinin esas

yönünün, başvuranın şikâyetlerinin bu kısma uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Hükümet, kendilerine özgü bir bağlama sahip olan diğer davaların aksine, mevcut davada ulusal makamların bir soruşturma yürüttüğünü ve ilgili bütün delil unsurlarını dosyaya eklediklerini naçıklamaktadır. Diğer taraftan Hükümet, başvuranın, etkisiz olduğunu düşündüğü ve aşırı derecede uzun bir soruşturma sonucunda maruz kaldığını iddia ettiği zararın, Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanabilir olması için gerekli ağırlık eşiğine ulaştığına dair kanıt sunmadığını ileri sürmektedir.

224. Başvuran yetkili makamların, soruşturmayı yürütme ve müfettişler aleyhinde ileri sürdüğü şikâyetleri ele alma biçimleri, yetkili makamların şikâyetlerini ve delil taleplerini defalarca reddetmiş olması sebebiyle görevlerini kötüye kullanmaları, soruşturmanın sonucu ve süresi, soruşturmanın başından itibaren sarhoşken araba kullandığından şüphelenilmesi ve kazada tek sorumlu olarak kendisinin görülmesi ve şikâyetlerinin müfettişlere karşı basit bir intikam eylemi olarak yorumlanması nedenleriyle psikolojik acı, ıstırap ve aşağılanma duyguları yaşadığını iddia etmektedir. Başvuran, yetkili makamlara yönelttiği çok sayıda şikâyetin, - özellikle eski Romanya komünist rejimine muhalefetiyle bağlantılı nedenlerle - kendisine yöneltilen ve en üst düzeyde kontrol edilen polis memurları ve savcılarını içeren organize bir sistemle karşı karşıya kaldığı hissine tanıklık ettiğini eklemektedir. Başvuran, yetkili makamların kendisini suiistimal etmek niyetinde olduğuna dair şüphelerinin, Ploieşti İlk Derece Mahkemesi önünde görülen davasının başka bir ilk derece mahkemesine sevk edilmesi talebinin, Yargıtay tarafından kabul edilemesiyle doğrulandığı kanaatindedir.

225. Başvuran diğer yandan, davasında görevli olan müfettişleri, delilleri tahrif etmek ve onu mevcut yasal kanallara başvurmadan caydırmayı amaçlayan psikolojik şiddet eylemlerine girişmek de dâhil olmak üzere, kendisine karşı bir dizi suistimalde bulunmakla suçlanmıştır. Güçlü bir korku duygusu hissettiğini belirtmektedir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

226. Mahkeme öncelikle, Hükümetin bu şikâyetle ilgili olarak Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmazlık itirazında

bulunduğunu kaydetmektedir (yukarıda **Error! Reference source not found.** paragraf).

227. Mahkeme diğer taraftan, daha önce incelemiş olduğu bazı davalarda, ulusal makamların, davranışlarının Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönünün ihlaline yol açacak şekilde insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil edip etmeyeceğini değerlendirmek için soruşturmanın yürütülme şeklini dikkate aldığını gözlemlemektedir.

228. Bu içtihatlar, genellikle kayıp şahısların yakınlarıyla ilgili görünmektedir (diğer kararlar arasında bk. *Kurt*, §§ 130-134, yukarıda anılan *Çakıcı*, § 98 ve yukarıda anılan *Taş*, §§ 77-80). Mahkeme, kayıp şahıslar olgusunun, sevdiklerinin akıbeti konusunda karanlıkta kalmış ve belirsizliğin yarattığı ıstırapla boğuşan kayıp kişilerin yakınlarına özel bir yük getiren davaları içerdiğini hatırlatmaktadır (*Varnava ve diğerleri/Türkiye* [BD], no. 16064/90 ve diğer 8 başvuru, § 200, AİHM 2009).

229. Mahkeme diğer taraftan, bu tür durumlarda soruşturmanın yürütülme biçiminin, mağdurların yakınları açısından tek başına Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele teşkil edip etmeyeceğini değerlendirmek için bir dizi faktörü dikkate aldığını tespit etmektedir. Bu faktörler arasında, yakınlık bağı, ilgili ebeveynin söz konusu olaylara ne ölçüde tanık olduğu, yakınlarının kayıp kişi hakkında bilgi edinme girişimlerine katılmaları ve yetkili makamların bu taleplere nasıl tepki verdiği hususları yer almaktadır. Mahkeme bununla birlikte, böyle bir ihlalin esasen, aile üyesinin ortadan kaybolmasından çok, yetkili makamların dikkatlerine sunulan duruma yönelik olarak verdikleri tepki ve sergiledikleri davranışlarından kaynaklandığını vurgulamıştır (yukarıda anılan *Çakıcı*, § 98). Mahkeme, yetkili makamların davranışlarının Sözleşme'nin 3. maddesini bağlayacak ve ihlal edecek bir ağırlık düzeyine ulaştığı sonucuna varmak için, örneğin yetkili makamların başvuranların endişelerine yaklaşımlarında gösterdikleri kayıtsızlık ve duyarsızlık ve sonuç olarak başvuranların maruz kaldıkları ve çekmeye devam ettiği aşırı ıstırap ve yaşadıkları belirsizliğe önem vermektedir (yukarıda anılan *Taş*, § 79).

230. Mahkeme ayrıca, yukarıda belirtilen davalarda ortaya konan ilkeleri, kaybolma vakaları bağlamı dışındaki bazı istisnai durumlara da uyguladığını

gözlemlemektedir (refakatsiz küçük bir sığınmacının tutuklanması ve geri gönderilmesi davası için bk. *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika*, no. 13178/03, AİHM 2006 XI; bir çocuğun aile ortamında cinsel istismara uğradığı iddiasıyla ilgili bir dava için bk. *M.P. ve diğerleri/Bulgaristan*, no. 22457/08, 15 Kasım 2011; ölen yakınlarının cesetlerinin kimlik tespiti sürecinde tutulduğu koşullarla ilgili olarak bk. *Sabanchiyeva ve diğerleri/Rusya*, no. 38450/05, AİHM 2013 (alıntılar); tutukluluk sırasında uygun tıbbi bakımın sağlanmaması nedeniyle meydana gelen bir ölüm vakası ve ardından yapılan eksik bir iç soruşturma için bk. *Salakhov ve Islyamova/Ukrayna*, no. 28005/08, 14 Mart 2013; bir mütaveffanın bedeninden yakınının bilgisi olmadan örnek alınması nedeniyle yakınının çektiği duygusal acı için bk. *Elberte/Letonya*, no. 61243/08, AİHM 2015).

231. Ancak Mahkeme, mevcut davanın yukarıda belirtilen davalarda incelenen koşulların hiçbirine girmediğini gözlemlemektedir.

232. Mahkeme, somut olay ve sahip olduğu unsurlar ışığında, başvuranın durumunda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine dair herhangi bir izlenim görmemektedir. Sonuç olarak bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, ceza soruşturmasının yürütülme şekline ilişkin şikâyetler ile ilgili olarak Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın davanın esasıyla birleştirilmesine ve reddedilmesine;

2. Oy çokluğuyla, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönüne dayanan şikâyetin kabul edilemez olduğuna;

3. Oy çokluğuyla, Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin şikâyetin kabul edilemez olduğuna;

4. Oy çokluğuyla, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;

5. Dörde karşı on üç oyla Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine;

6. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna;

7. Bire karşı on altı oyla, mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetle ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine;

8. Yediye karşı on oyla, ceza soruşturmasının uzunluğuna ilişkin şikâyetle ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine;

9. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 13. maddesine ilişkin şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına;

10. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönüne dayanan şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca ve İngilizce dillerinde tanzim edilmiş olup, 25 Haziran 2019 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Mahkemesinde kamuya açık olarak gerçekleştirilen duruşmada okunmuştur.

Søren Prebensen

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi

Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, aşağıdaki ayırık görüşler yer almaktadır:

– Hâkimler Raimondi, Sicilianos, Karakas, Vučinić ve Harutyunyan tarafından sunulan ortak kısmi muhalefet şerhi

– Hâkim Vučinić'in de katıldığı Hâkim De Gaetano tarafından sunulan kısmi muhalefet şerhi

– Hâkim Kūris tarafından sunulan kısmi muhalefet şerhi

– Hâkim Grozev tarafından sunulan kısmi muhalefet şerhi

G.R.

S.C.P.

**HÂKİMLER RAIMONDI, SICILIANOS, KARAKAS,
VUČINIĆ VE HARUTYUNYAN TARAFINDAN SUNULAN
ORTAK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

1. Ne yazık ki çoğunluğun somut olayda Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “makul süre” gerekliliğinin ihlal edilmediği yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

2. Öncelikle, Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının Sözleşmeci Devletleri, hukuk sistemlerini, yerel mahkemelerin özellikle makul süre dâhil olmak üzere bu gerekliliklerin her birini yerine getirebileceği şekilde düzenlemeye yükümlü kıldığını belirtmek önemlidir (*Sürmeli/Almanya* [BD], no. 75529/01, § 129, AİHM 2006 VII).

3. Kararda belirtildiği üzere, yargılama süresinin makul niteliğinin, davanın koşullarına göre ve belirtilen kriterler, bilhassa davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların davranışı ile ilgililer için davanın konusu göz önünde bulundurularak değerlendirildiği hatırlatılmaktadır (bk. diğer birçok karar arasında, *Frydlender/Fransa* [BD], no.30979/96, § 43, AİHM 2000 VII).

4. İlk kritere ilişkin olarak, davanın özellikle karmaşık bir nitelikte olmadığı kanaatindeyiz. Elbette, kaza koşullarının açıklığa kavuşturulması için gerekli görülen çok sayıda adli tıp raporları ve teknik raporlar nedeniyle yargılama karmaşık hale gelmiş olabilir. Tüm bu raporların faydası ve uygunluğunu sorgulamak istememekle birlikte, ihtilaf konusu yargılamanın üç aracın karıştığı bir trafik kazasıyla ilgili olduğunu ve bunun da oldukça yaygın bir durum olduğunu belirtmek gerekir.

5. Başvuranın davranışlarına ilişkin olarak, sağlık durumu nedeniyle, ceza soruşturmasının ilk aşamasında soruşturmacılar tarafından ulaşılamadığı doğrudur. Başvuran ayrıca, davasını inceleyen soruşturmacılara ve hâkimlere itiraz etmiş, davasının sevkini talep etmiş, bilirkişi ve teknik analiz raporları hazırlanmasını talep etmiş ve fiili ve hukuki hususlara ilişkin itirazlarda bulunmuştur. Ancak başvuran, kazayla doğrudan bağlantılı olan sağlık durumu nedeniyle suçlanamaz ve ulusal hukukun kendisine sunduğu hukuk yollarını tamamen kullandığı için de eleştirilemez.

6. Dahası, Mahkeme yerel mahkemelerin içtihatlarının hukuki niteliğini inceleyebilecek bir konumda olmasa bile davaların yeniden incelenmek üzere tekrar tekrar geri gönderilmesinin hukuk sisteminde ciddi bir eksiklik olduğunu ortaya koyduğunu hatırlatırız. Böyle bir eksiklik davacılara değil, yetkililere atfedilebilir (*Matica/Romanya*, no. 19567/02, § 24, 2 Kasım 2006, yukarıda anılan *Borobar ve diğerleri*, § 82, ve *Stoilkovska/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, no. 29784/07, § 57, 18 Temmuz 2013).

7. Mevcut davada, başvuranın kaza koşullarına ilişkin yargılama, esas ve usule ilişkin hatalar ve toplanan delillerin yetersizliği nedeniyle hem kovuşturma makamları hem de ulusal mahkemeler tarafından birkaç kez yeniden başlatılmıştır. Ulusal mahkemeler tarafından alınan yargılamanın yeniden açılmasına yönelik ilk kararının ardından, soruşturma makamlarının gerekli delil unsurlarını toplaması ve davanın bir mahkeme tarafından yeniden incelenmeye hazır olmasını sağlaması dört yıldan fazla sürmüştür. Usule ilişkin bu gecikmeler, D.I.nin cezai sorumluluğunun zaman aşımına uğramasına önemli ölçüde katkıda bulunmuştur.

8. Çoğunluk, “ihtilaf konusu yargılama, bir trafik kazası bağlamında başvurana verilen zarara ilişkin tazminat talebiyle ilgili olduğundan ve bu nedenle doğası gereği belirli bir ivedilik gerektiren bir kategoriye girmediğinden, bu doğrudur; çocukların velayeti veya kişilerin durumu veya ehliyeti ya da bir iş anlaşmazlığı söz konusu olduğunda ivedilik gerekliliği daha çok geçerlidir” kanaatine vararak (kararın 213. paragrafı), yetkili makamların davranışlarına ilişkin bu unsurları bir perspektife oturtmuş görünmektedir. Bununla birlikte, söz konusu “zararın” örneğin araçtaki maddi hasardan kaynaklanan bir zarardan ibaret olmadığı vurgulanmalıdır. Nitekim başvuranın ağır yaralandığını, iki yüz günden fazla bir süre boyunca hastanede kalmak zorunda kaldığını ve halen kazanın etkilerinden mustarip olduğunu hatırlatmak gerekmektedir.

9. Bu durum bizi yukarıda belirtilen dördüncü kritere, yani ilgililer için davanın konusu kriterine getirmektedir. Nitekim söz konusu kriterin, kararda uygulanabilir genel ilkelerden biri olarak anılmasına rağmen (kararın 209. paragrafı), bu ilkelerin somut olaya uygulanması söz konusu olduğunda tekrar ele alınmadığını gözlemlemekteyiz. Ancak, kazanın başvuran üzerindeki ciddi

sonuçları göz önüne alındığında, yine bu kazadan kaynaklanan ihtilafın başvuran için önemli bir konu olduğu açıktır.

10. Tüm bu unsurlar göz önünde bulundurulduğunda, yetkili ulusal makamların davada kesin bir karara varmasının yedi yıl sekiz ay sürmüş olmasını makul bulmuyoruz. Sonuç olarak, ihtilaf konusu yargılamanın “makul süre” gerekliliğini karşılamayan bir sürede olduğu ve Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatindeyiz.

HÂKİM VUČINIĆ'İN DE KATILDIĞI HÂKİM DE
GAETANO TARAFINDAN SUNULAN ORTAK KISMI
MUHALFET ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Kararın hüküm kısmının beşinci ve sekizinci maddelerine ilişkin olarak çoğunluğun görüşüne katılamadığım için üzgünüm. Somut olayda, ceza soruşturmasının uzunluğuna ilişkin şikâyetle ilgili olarak 2. maddenin ve 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği görüşündeyim.

2. Mevcut davada, yetkili makamların, başvuranın geçirdiği kazadan haberdar olduktan sonra ceza yargılaması açtıkları ve Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında üzerlerine düşen “resmi ve etkili bir soruşturma” yürütme yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek üzere bir dizi tedbir aldıkları tartışmasızdır (kararın 144. paragrafı). Başvuran daha sonra, araç kaybının ve sigorta şirketinin, kendi görüşüne göre haksız bir şekilde, kendisine verilen zararı tazmin etmeyi reddetmesinin neden olduğunu iddia ettiği psikolojik ıstıraptan kaynaklanan manevi zararın tazmini için hukuk mahkemeleri önünde arabasını karşılayan sigorta şirketine karşı bir dava açmıştır. Kazayı takip eden aylar ve yıllarda, kaza yerinde yapılan incelemeler, duruşmalar ve çeşitli bilimsel ve teknik bilirkişi raporları da dâhil olmak üzere bir dizi soruşturma tedbiri alınmıştır. Yetkili makamların kazaya karışan sürücülerin cezai sorumluluğunu tespit edememesinin mutlaka soruşturmayı tüm etkinliğinden yoksun bırakmayacağı doğru olsa da somut olayda, kazanın ve başvuranın yaralanmalarının 3 Aralık 2004 tarihinde meydana geldiğini, ancak ceza mahkemesinin kesin kararının 21 Aralık 2012 tarihine kadar verilmediğini, bunun da sekiz yıldan fazla süren bir *iter lamentabilis* olduğunu belirtmek gerekmektedir.

3. Alınan önemli sayıda soruşturma tedbirine rağmen, ulusal makamların kendileri soruşturmanın etkinliğinin yetersizliğini defalarca eleştirmiştir. Dolayısıyla, ceza yargılamasının tekrar tekrar geri açılmasının nedenlerinin ulusal makamlara atfedilebileceği açıktır.

4. Dahası, ulusal ceza mahkemeleri, somut olayda, teknik bir bilirkişi raporunun gerekli olduğunu değerlendirmiş olsa da ilk bilirkişi raporu ancak 2008 yılında hazırlanmıştır. Soruşturma makamlarının ilk teknik bilirkişi raporunu yetersiz bulmasının ardından, Bükreş'teki Departmanlar Arası Adli Tıp Laboratuvarı ancak 2010 yılında ikinci bir bilirkişi raporu hazırlamıştır (kararın 42. paragrafı).

5. Başvuran, yargılamaya aktif olarak katılmıştır. Başvuranın dosyaya ek delil eklenmesi yönündeki talepleri ve hem üst makamlar hem de yerel mahkemeler önünde savcılık kararlarına karşı defalarca yaptığı itirazlar, soruşturmanın en iyi ihtimalle kaotik olduğunun çok açık olduğu göz önünde bulundurulduğunda, makul olmayan veya aşırı görünmemektedir. Ayrıca, yargılamanın uzunluğunun kısmen yukarıda bahsedilen laboratuvardaki bilirkişi sayısının yetersizliğinden kaynaklanmasından başvuran sorumlu tutulamaz. Benim görüşüme göre, başvuran, davranışlarıyla, yargılamanın uzunluğunu önemli ölçüde etkilememiş, sadece soruşturmanın raydan çıktığını gördüğü her seferinde soruşturmayı yeniden rayına oturtmaya çalışmıştır.

6. Somut olayda soruşturmanın yürütülme şekli ve uzunluğu göz önüne alındığında, yetkili makamların, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği özenle hareket etme yükümlülüklerini yerine getirmediklerine ikna olmuş durumdayım.

7. Yukarıda belirtilen aynı nedenlerle, yargılamanın “makul süre” gerekliliğini yerine getirmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının da ihlal edildiği sonucuna varmaktayım. Başvuranın davası, - kazanın dinamiği - kendi başına özellikle karmaşık bir nitelikte değildir. Dava, yetkili makamların çeşitli ihmalleri nedeniyle giderek daha karmaşık bir hal almış ve sonunda kontrolden çıkmıştır.

8. Son olarak, şimdiye kadar - belki de yanlış bir şekilde - İngilizce diline oldukça hâkim olduğumu varsaymıştım. Bu nedenle, kararın 145. paragrafında

bedensel zararın “ciddi hayati tehlike” (“seriously life-threatening”) olarak tanımlanabileceğini okumak beni şaşırttı. Bir yaralanma hayati tehlike arz ediyorsa, mutlaka ciddidir. Ceza hukuku ya da medeni hukuk alanında ciddi olmayan hayati tehlike arz eden bir yaralanmaya rastlamadım.

HÂKİM KŪRIS TARAFINDAN SUNULAN KISMÎ

MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Çoğunluğun, başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönüne ilişkin şikâyetinin kabul edilemez olduğu yönündeki tespitine katılamıyorum. Çoğunluğun başvuranın şikâyetini 3. madde kapsamında değil de 2. madde kapsamında incelemeyi tercih etmesi nedeniyle, ileri sürülen şikâyetlerden en az biri bakımından 2. maddenin veya 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmesi gerekirdi.

2. Mevcut davada çoğunluk ile olan anlaşmazlığım, bazılarını aşağıda ele alacağım bir dizi konu ile ilgilidir. Ancak, 3. maddenin usul yönünden somut olayda incelenene benzer durumlara uygulanabilirliğine ilişkin spesifik konulara ve aynı zamanda çoğunluğun 6. maddenin 1. fıkrası bağlamında vardığı sonuçlara ilişkin konulara değinmeden önce, kendimi uzunca açıklamam gerektiğini hissediyorum.

I

3. Başvuranın 3. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyetinin kabul edilemez olduğuna karar verildiği hüküm kısmında yer alan 2. paragrafa karşı oy kullanmamın, aynı anda başvuranın sırasıyla 2. maddeye ve 6. maddenin 1. fıkrasına dayanan şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verildiği hükmün 4 ve 6. paragraflarda çoğunluk ile birlikte oy kullanmamla çelişkili görünebileceğini kabul ediyorum. Bu izlenimin iki nedeni var ve bana göre her ikisi de geçerlidir.

İlk olarak, ya biri ya da diğeri: bir şikâyet ya 2. madde ya da 3. madde kapsamında incelenmelidir, ancak her ikisi kapsamında incelenmemelidir (böyle bir istisnayı gerektiren belirli özellikler olmadığı sürece bu geçerlidir ki mevcut davada durum böyle görünmemektedir).

İkinci olarak, aşağıdaki hipotezlerden yalnızca biri geçerli olabilir: bir şikâyet ya 2. maddenin - veya 3. maddenin - usul yönü kapsamına girer ve esasa ilişkin incelemesi bu hükmün ihlal edildiği veya edilmediği yönünde bir sonuca götürebilir ya da 6. maddenin 1. fıkrasının kapsamına girer.

İlk (bariz) tutarsızlıkla ilgili olarak, başvuranın sadece 3. madde kapsamındaki şikâyetinin kabul edilebilirliği lehinde oy kullanmak ve 2. madde

kapsamındaki şikâyetinin kabul edilebilirliği aleyhinde oy kullanmak daha tutarlı olabilirdi - ya da tam tersi. Çünkü ya 2. maddede güvence altına alınan yaşam hakkının ihlali durumunda gereken ağırlık eşiğine ulaşan savunulabilir bir kötü muamele şikâyeti vardır ya da şikâyetin savunulabilir niteliği, “yalnızca” 3. madde tarafından yasaklanan “daha düşük” (ne kadar alaycı gözükse de) bir kötü muamele derecesiyle ilgilidir.

İkinci (bariz) tutarsızlık ile ilgili olarak, başvuranın 3. madde ya da 2. madde kapsamındaki şikâyetinin kabul edilebilirliği lehinde oy kullandıktan sonra, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilirliği aleyhinde oy kullanmak daha tutarlı olabilirdi. Nitekim 6. maddenin 1. fıkrasının esasen usule ilişkin haklarla ilgili olduğu göz önüne alındığında, bu hüküm kapsamındaki şikâyetlerin, Mahkemenin yerleşik bir uygulamasına göre, 3. maddenin veya 2. maddenin usul yönüne dayanan (aynı olaylara ilişkin) şikâyetlerin, hatta 2 ve 3. maddeler gibi, güvence altına aldıkları maddi haklara ek olarak usul yönü bulunan diğer maddelere dayanan şikâyetlerin kapsamına girdiği değerlendirilmektedir. Birçok karar bu uygulamanın yaygın olduğunu göstermektedir. Aşağıda, ilgili içtihatla yer alan çok sayıdaki örnekten bazıları yer almaktadır. 2 ve 6. maddelerle ilgili olarak, *Öneryıldız/Türkiye* ([BD], no. 48939/99, AİHM 2004 XII), *Varnava ve diğerleri/Türkiye* ([BD], no. 16064/90 ve 8 diğer başvuru, AİHM 2009), *Giuliani ve Gaggio/İtalya* ([BD], no. 23458/02, AİHM 2011 (alıntılar)), *Enoukidze ve Guirgvliani/Gürcistan* (no. 25091/07, 26 Nisan 2011), *Mladenović/Sırbistan* (no. 1099/08, 22 Mayıs 2012), *Elena Apostol ve diğerleri/Romanya* (no. 24093/14 ve 16 diğer başvuru, 23 Şubat 2016) ve *Ecaterina Mirea ve diğerleri/Romanya* (no. 43626/13 ve 69 diğer başvuru, 12 Nisan 2016) kararlarından bahsedilebilir. 3 ve 6. maddelerle ilgili olarak, *Muradova/Azerbaycan* (no. 22684/05, 2 Nisan 2009), *Kazantsev/Rusya* (no. 14880/05, 3 Nisan 2012), *Aleksakhin/Ukrayna* (no. 31939/06, 19 Temmuz 2012), *Aleksandr Nikonenko/Ukrayna* (no. 54755/08, 14 Kasım 2013) ve *Romanescu/Romanya* (no. 78375/11, 16 Mayıs 2017) kararlarına bakılabilir.

Ancak bu düşünce aklıma sonradan geldi. İnsan sürekli öğreniyor.

4. Başvuranın durumunun 3. madde kapsamında incelenmesi gerektiğinin (başvuranın da talep ettiği gibi, ancak sadece bu nedenle değil) ve başvuran için geçerli olanın bu hüküm olduğunun belirtilmesini tercih ederdim.

Öncelikle belirtmek isterim ki 3. maddenin uygulanabilirliğini savunurken, bu maddenin esas yönünden ziyade usul yönünü dikkate alıyorum. Esas yönü ile ilgili olarak, çoğunluk ile birlikte açıkça dayanaktan yoksunluk tespiti lehinde oy kullanmakta tereddüt etmedim. Belirtmek isterim ki, hüküm kısmındaki paragrafların sıralanışını (sırasızlığı) anlamakta güçlük çekiyorum. Nitekim başvuranın 3. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyetiyle ilgili açıklama, hüküm kısmının 2. paragrafında yer almakta, bu maddenin esas yönüne ilişkin açıklama 10. paragrafta yer almakta, hükmün 3 ila 9. paragrafları ise tam olarak bu sırayla 8, 2. maddeler, 6. maddenin 1. fıkrası ve 2. maddeyle birlikte 13. madde ile ilgilidir. Bu elbette sadece teknik bir ayrıntıdır ve somut olayda elde edilen hukuki sonuçla hiçbir ilgisi yoktur. Bununla birlikte az önce belirttiğim rastgele sıralama, kendi içinde, çoğunluğun mevcut davadaki sonuçlarına ulaştığı inceleme ve muhakemenin, özellikle de 3. maddenin usul yönünden uygulanamayacağı tespitinin, endişe verici niteliğini taçlandırmakta ve sembolize etmektedir.

3. maddenin usul yönüne dayanan şikâyet, başvuran tarafından Mahkemeye bildirilen ilk görüşlerin ve müteakip görüşlerin tam merkezinde yer almaktadır.

5. Büyük Daire, şikâyetin esasını 3. maddenin usul yönünden incelemiş olsaydı, bu hükmün ihlal edildiği ya da ihlal edilmediği sonucuna varabilirdi. Teorik olarak her iki sonuç da mümkün olduğundan, çoğunluk tarafından hangi sonucun tercih edileceği konusunda spekülasyon yapmak için artık çok geç. Bu incelemenin yapılmamış olması nedeniyle, bu iki sonuçtan hangisi lehine karar vereceğimi belirleyebilecek durumda değilim (her ne kadar sunulduğu şekliyle davanın olaylarına bakıldığında, kalbim *ilk bakışta (a priori)* ve içgüdüsel olarak ihlal bulgusuna meyillidir). Bu durumda, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki şikâyetlerin incelenip incelenmeyeceği, Büyük Dairenin esasa ilişkin varacağı (ne yazık ki artık tamamen varsayımsal) sonuca bağlı olacaktır. Çoğunluk, 3. maddenin usul yönünden *ihlal edilmediğine* karar vermiş olsaydı (ki bu, en azından teoride, uygun bir şekilde gerekçelendirilmiş olsaydı, makul bir sonuç olabilirdi), şikâyetleri 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında inceleyebilirdi, hatta incelemesi

gerekirdi. Nitekim 3. maddenin ihlal edilmediğine yönelik tespit, ilke olarak, 6. maddenin 1. fıkrasının usule ilişkin olası bir ihlalini engellemektedir ve bu nedenle, söz konusu hükme dayanan şikâyetler ayrı bir incelemeyi hak etmektedir. Öte yandan, 3. maddenin *ihlal edildiğine* dair bir tespit, Mahkemenin şikâyetleri 6. maddenin 1. fıkrası açısından incelemekten vazgeçmesine imkân tanıyabilirdi, zira içtihadına göre (yukarıdaki 3. paragraf) 6. maddenin 1. fıkrasına ilişkin iddia edilen (esasen) usul ihlali, 3. maddenin ihlali tarafından kapsanmış olacaktı. İkinci durumda, çoğunluk 3. maddenin bir değil de iki kez ihlal edildiği sonucuna varmış olsaydı ki bunlar başvuranın 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki iki şikâyetine, yani mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyet ve yargılama süresine ilişkin şikâyetine hemen hemen karşılık gelmekteydi, bu şikâyetlerin her biri, 3. madde kapsamındaki ilgili şikâyet tarafından usul yönünden kapsanmış olarak kabul edilebilirdi.

6. Ancak çoğunluk, 3. maddenin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermemiştir. Teknik olarak, çoğunluk, 3. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyeti incelememiş, ancak Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası bağlamında söz konusu şikâyetin Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığına karar vermiştir.

7. Bu sonuç çok kapsamlı, çok kategorik, çok katı ve çok sıradan olmaktadır. Açıkça ifade etmeme izin verin: bu sonuç ve dolayısıyla mevcut karar, insan haklarının korunmasından kesin ve büyük bir sapmadır.

8. Nitekim mevcut davada, 3. maddenin usul yönüne dayanan şikâyetin, tam da ilgili olduğu durumun *türü, şahıslar tarafından mağdura ihmal sonucu bedensel hasar veya diğer acılar verildiği iddiası* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Karar metni boyunca bir dereceye kadar değişiklik gösteren ve kolaylık sağlamak amacıyla kısalttığım bu şikâyet türünün tam tanımı, kararın 123. paragrafında yer almakta olup aşağıdaki gibidir: “sadece tesadüfen veya ihmalkâr bir davranış sebebiyle meydana gelen bir kaza sonucunda bir kişinin uğradığı bedensel hasar ile çektiği fiziki veya zihinsel acı”. 123. paragrafta yer almayan “şahıslar” atfı, kararın 121. paragrafından gelmektedir (ayrıca, bir kişinin özel ve aile hayatına ilişkin boyutun dâhil edilmesiyle ilgili olarak aşağıdaki 30. paragrafa bakınız).

Bunu bu tür bir şikâyet olarak değerlendirmek kendi içinde yanlış değildir. Ancak bu tür bir şikâyetin her hâlükârda Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığı sonucuna varmak, *bu davanın özel koşullarında bu belirli başvurana tarafından yapılan bu belirli şikâyetin*, örneğin geç yapıldığı, açıkça dayanaktan yoksun olduğu veya desteklenmediği, başvuranın mağdur olduğunu iddia edemediği gerekçesiyle veya başka bir nedenle kabul edilemez olduğunu tespit etmekten çok daha ileri gitmektedir. Söz konusu başvuranın, bir şahıs (hatta şahıslar) tarafından ihmal sonucu kendisine verildiği iddia edilen bedensel hasarla ilgili şikâyetinin, bu tür şikâyetlerin Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermek, aslında, mevcut davada 3. maddenin usul yönünden ihlal edilmediği ve ilke olarak da ihlal edilemeyeceği anlamına gelmektedir, çünkü bu tür şikâyetler ve 3. madde, deyim yerindeyse, iki paralel yol izlemektedir. Bu iki gerçeklik asla bir araya gelmez. Eğer 3. madde usul yönünden ihlal edilemiyorsa, ilke olarak, bulunması imkânsız olan olası bir ihlali aramak için zamanı ve diğer kaynakları boşa harcamanın bir anlamı yoktur. Söylendiği gibi, karanlık bir odada siyah bir kedi yakalamak zordur, özellikle de kedi orada değilken. Yine de, göreceğimiz gibi (aşağıdaki 41-73. paragraflar), çoğunluk kararının en az on paragrafını (kararın 115 ila 124. paragrafları) sadece kara kedinin karanlık odada bulunmadığını göstermeye çalışmakla kalmamıştır, aynı zamanda kedinin o kadar da siyah olmadığını, odanın o kadar da karanlık olmadığını ve kedinin bir süre o odada kaldığını, hatta fareleri kovaladığını gizlemeye çalışmıştır; ta ki talihsiz yarattığı sonsuza dek sürgün edip kapıyı kapatana kadar.

Ancak Mahkeme kedinin odayla bağdaşmadığına karar verdikten sonra, bir zamanlar mükemmel bir şekilde bağdaşmış olsa bile, bağdaşmaz hale gelir.

Roma locuta est, causa finita.

9. Sonuç olarak, şahıslar tarafından mağdura ihmal sonucu bedensel hasar verildiği iddiasını içeren gelecekteki *tüm* şikâyetler sınırların dışında kabul edilecektir. Bu sonuç, *ilk (a priori)* olarak, yani sadece bu tür şikâyetler olacağı gerekçesiyle kabul edilecektir. Ve söz konusu şikâyetler başka herhangi bir madde kapsamına, özellikle de 2. madde, 6. maddenin 1. fıkrası veya 8. madde kapsamına girmiyorsa (her türlü geçerli nedenle gerekçelendirilebilir), söz konusu bedensel

hasarın, başvuruların aleyhine olacak şekilde, ulusal makamlar tarafından gerektiği gibi incelenmediğine dair bir adaletsizlik algısıyla desteklenen deliller olsa bile (bu deliller elbette delil unsurlarının yerini alamaz ancak onlara eklenebilir), öncelikle reddedilir.

Böyle bir ret, Sözleşme kapsamındaki insan haklarının korunmasına yardımcı olacak mıdır? Papa bir Budist midir?

10. Çoğunluğun, bu tür şikâyetlerin - şahıslar tarafından mağdura ihmal sonucu bedensel hasar verildiği iddiası - Sözleşme hükümlerine *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığı sonucuna varması, Mahkemenin benzer davalardaki içtihadından çıkarıldığını düşündürecek şekilde formüle edilmiştir. Aslında bu sonucun *herhangi bir* içtihada dayanmadığı söylenemez. Aksine, alıntılar çok sayıdadır ve bunlar incelenmiştir. Çoğunluğun incelemesinin gösteremediği şey, Mahkemenin içtihadının bir kısmına muazzam bir önem atfederek, içtihadın diğer kısmını fiilen bertaraf ettiği, hatta reddetmekte olduğudur. Bu konuya aşağıda tekrar döneceğiz (41-73. paragraflar). Şu an için, çoğunluğun, temel, radikal ve geniş kapsamlı sonucuna ulaşırken (aşağıdaki 44. paragraf), “uygun” olarak nitelendirdiği içtihadın bir kısmı (muhtemelen daha büyük) (kararın 121. paragrafı) ile sonuç olarak “uygun olmayan” olarak kabul edilmesi gereken (*expression unius est exclusio alterius* nedeniyle) içtihadın başka bir kısmı (muhtemelen daha dar) arasında ayırım yaptığını (kararın 120. paragrafı) gözlemlemek yeterlidir. Bu bağlamda “uygunsuz” ve “elverişsiz”, “uygun olmayan” kelimesinin eş anlamlıdır.

11. Mahkemenin çeşitli davalarda vardığı muhtemelen farklı, hatta karşıt sonuçlar arasında ayırım yapma isteği veya arzusu, bu haliyle herhangi bir itiraza yol açmamaktadır. Büyük Dairenin, içtihatlar tarafından yorumlandığı şekliyle Sözleşme’nin belirli bir konuda ne dediğine açıklık getirmesi her zaman memnuniyetle karşılanır.

Bununla birlikte, çoğunluk tarafından büyük bir hevesle benimsenen ve vurgulanan söz konusu ayırımın, daha önceki içtihatlarla uyumlu olan belirli bir içtihat bütünü “uygun olmayan” olarak nitelendirmesi ve daha önceki bu içtihadın esası veya sakıncası ne olursa olsun kasıtlı olarak göz ardı edilmesi bir itiraza ve ilkesel bir itiraza yol *açmaktadır*. Ayrıca, yukarıda belirtilen temel

sonucun savunulabilir olarak görülmesi için atıfta bulunulamayacak kadar “sıkıntılı” olan içtihadın bir kısmını da görmezden gelmektedir. Dahası, Mahkemenin içtihadının iki kısmı arasındaki ayrım, gerçekte birbiriyle karşılaştırılamayacak iki karşılaştırma teriminin karşılaştırılmasıyla yapılmaktadır: çoğunluk, Mahkemenin *kasıtlı kamu eylemlerini* (bir kişiye karşı) içeren davalardaki kararlarını, *kasıtsız özel eylemleri* içeren davalardakilerle karşılaştırmaktadır. Bir yanda *kasıtlı kamu eylemleri*, diğer yanda ise *kasıtsız özel eylemler*, sanki ilgili tüm içtihatlar arasında bulunabilecek ve evrensel bir çözüm olabilecek tek iki kategoriymiş gibi ele alınmaktadır. Ancak *kasıtsız kamu eylemleriyle* karşılaştırma nerededir? Bu eylemler gizemli bir şekilde ortadan kaybolmuştur (bu konuyla ilgili olarak, içlerinden birinin “fotoşop” ile resimden çıkarılması gibi dâhiyane bir yöntemin tartışıldığı aşağıdaki 48-57. paragraflara bakınız). Bu şekilde seçilen iki karşılaştırma teriminin her biri (bunlardan biri, *kamu eylemleri* kategorisini *kasıtlı kamu eylemleri* alt kategorisine indirgeyerek “arındırılmıştır”) iki kurucu unsura sahiptir (sırasıyla *kasıtlı* + *kamusal* ve *kasıtsız* + *özel*), ancak bir karşılaştırma teriminin hiçbir unsuru diğerinin unsurlarından birine karşılık gelmez. Kilonun galonla, metre karenin de doğrusal metreyle karşılaştırılmaması gerektiğini anlamak için roket bilimine gerek yoktur. Ancak, gördüğümüz gibi, bazen öyle karşılaştırılıyorlar - asla karşılaştırılmamaları gerekse bile...

Büyük Daire, içtihadının “uygun olmayan” olduğuna kanaat getirdiği bir kısmını bertaraf etmeye teşebbüs ettiğinde (“cazibesine kapıldığında” demek daha uygun olacaktır), iki kez, hatta üç ya da dört kez düşünmelidir. Büyük Daire, sadece Büyük Dairenin konuyla ilgili son sözünü desteklemeye hizmet edeceği için değil, aynı zamanda bir *yöntem olarak tutarlı* olacağı için de bu tür sonuçlara varmasına olanak tanıyan bir yöntem seçmelidir. Karşılanması gereken bir dizi başka gereklilik de olabilir, ancak burada bahsedilen gereklilik, Büyük Dairenin verdiği sonuçların hukuken bağlayıcı nitelikleri bakımından değil (çünkü Büyük Daire kararları sadece Büyük Dairenin kendisi tarafından bozulabilir), çürütülebilirlikleri ve güvenilirlikleri bakımından geçersiz kılınmaması için *olmazsa olmaz* (*sine qua non*) bir gerekliliktir. Mevcut davada “uygun” ve “uygun olmayan” içtihatlar arasında ayrım yapma yönteminin Mahkemenin elindeki en keskin araç olmadığı

açıktır. Açıkça ifade etmek gerekirse, bu “uygun” değildir. Bu talihsiz bir durumdur. Zamanı geldiğinde bu konuya tekrar döneceğim. Şimdi, 3. maddenin somut olayda usul yönünden uygulanamaz olduğuna karar verilmesinin ardından başvurana Sözleşme’deki haklarının tanınması için halen mevcut olan alternatiflere geri dönmeliyim.

12. Başvuranın 3. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyetinin Sözleşme hükümleriyle *konu bakımından (ratione materiae)* bağdaşmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ardından, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki iki şikâyetin incelenmesi kalmıştır. Ancak bu inceleme sonucunda, başvuranın mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyet ya da yargılama süresinin uzunluğuna ilişkin şikâyet bakımından herhangi bir ihlal tespit edilmemiştir. Bu hususlar aşağıda 83 ila 91. paragraflarda ele alınacaktır; burada, bu şikâyetlerden en az biri, yani yargılama süresinin uzunluğuyla ilgili olanı bakımından 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine dair bir tespitte bulunulması *gerektiğini* açıklayacağım, ancak aynı zamanda diğer şikâyet bakımından da bir ihlal tespitinde bulunulabileceğini ileri sürme niyetindeyim.

13. Geriye ne kaldı? 2. maddeye ve 2. maddeyle birlikte 13. maddeye dayanan şikâyetler.

Gerçekte başvuran tarafından yapılmayan (bk. aşağıdaki 27 ve 35. paragraflar), 2. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar *verilmiştir* (“usul yönü” ibaresi, dava hükmü kısmının 4. paragrafında yer almamaktadır). Bu noktada çoğunluğa katılıyorum. Karmaşık ve çok katmanlı olmasına rağmen, Mahkemenin 2. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin doktrini, mevcut kararda belirtildiği üzere, özünde tutarsız görünmemektedir. Bazı ifadeler hakkında bazı şüphelerim olsa da, zaman ve yer nedeniyle görüşümün bir paragrafından fazlasını bu konulara ayırmayacağım, özellikle de asıl endişem çoğunluğun 2. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin gerekçelerini sunma şekliyle değil, 3. maddenin uygulanamazlığına ilişkin görüşünü desteklemeye çalışma şekliyle ilgilidir.

3. maddenin söz konusu davaya uygulanamaz olduğuna karar verildikten sonra (her ne kadar bu kararın dayandığı gerekçeye katılmasam da), 2. maddenin uygulanabilirliği konusunda tek bir çekincem bulunmaktadır: 2. maddenin *belirli*

durumlara uygulanabilirliği, bir şahıs tarafından mağdura ihmal sonucu şiddet uygulandığı iddiasının ciddiyetinin 2. maddenin gerektirdiği eşiğe ulaşmadığı ve Devlet için bu hüküm kapsamında ilgili usuli yükümlülükleri doğurmadığı durumlarda (kararın 137 ve 139. paragraflarıyla karşılaştırınız), söz konusu durumun, davanın koşullarına bağlı olarak, 3. madde kapsamında incelenebileceği ihtimalini kendi başına engellememektedir. Daha doğrusu, mevcut dava, 3. maddenin (usul yönünden) koşulsuz uygulanamazlığı doktrinini ortaya çıkarmamış olsaydı, *incelenebilirdi*.

14. Öte yandan, çoğunluğun bu şikâyetle ilgili olarak 2. maddenin ihlal edilmediği yönündeki sonucuna katılmıyorum. Başvuranın durumunun 2. madde kapsamında değil de 3. madde kapsamında (usul yönünden) incelenmesini tercih edeceğimi daha önce belirtmiştim (bk. yukarıdaki 4 ve aşağıdaki 78. paragraflar). Bununla birlikte, mevcut kararda, 2. maddenin uygulanabilirliği için bir kriter olarak başvuranın hayatının tehlikeye atılması kavramının, ilke olarak karşı olmadığı (aslında, bu hükmün uygulanabilirliği lehinde oy kullandım) bir şekilde geliştirildiği göz önünde bulundurulduğunda, 2. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmak için bir neden göremiyorum.

3. maddenin usul yönünden ihlal edilmemesi (daha doğrusu kategorik olarak uygulanamazlığı). 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmemesi. Ve şimdi de 2. maddenin ihlal edilmemesi... Bu çok fazla değil mi?

Basitçe ifade etmek gerekirse, başvuran tarafından (kendi inisiyatifiyle veya Mahkemenin yönlendirmesiyle) hangi madde ileri sürülürse sürülsün, Mahkemeye göre her şey yolundadır. Neredeyse her şey. Bunun dışında, başvuranın hayatının gerçekten tehlikeye girdiği bir durumla ilgili olan ve zamanaşımı araya girene kadar haksız yere uzun duraklamalarla kesintiye uğrayan söz konusu yargılamada *hiçbir durumda* her şeyin yolunda olmadığı açıktır.

15. Her hâlükârda, başvuranın 2. madde ile birlikte 13. madde kapsamındaki şikâyetini, “yalnızca, [Mahkemenin] hâlihazırda 2. madde kapsamında incelemiş olduğu ceza soruşturmasının etkinliği sorunuyla ilgili olduğu” gerekçesiyle ayrıca incelemeye gerek olmadığı sonucuna katılıyorum (kararın 220. paragrafı ve hüküm kısmının 9. maddesi).

“İncelemeye gerek yoktur”, Mahkemenin binlerce olmasa da yüzlerce kararında kullanılan teknik bir ifadedir. Başvuranlar için rahatsız edici ve saygısızca bir ifadedir, özellikle de bir şikâyetin bu formülle reddedilmesine tatmin edici bir açıklama eşlik etmiyorsa (ki maalesef çoğu zaman böyle olmaktadır). Ancak bu cümle kelimelerin tam anlamıyla ne anlama geldiğini ifade etmez.

Doğrusu, somut olayda, başvuranın şikâyetinin 13. madde kapsamında incelenmesi uygun *olabilirdi*, ancak çoğunluğun 2. madde kapsamında usul yönünden yaptığı tespit göz önüne alındığında, böyle bir incelemenin somut bir sonuca yol açması pek olası değildir.

16. Yukarıdaki açıklamayı şu şekilde özetleyebilirim: eğer başvuran tarafından ileri sürülen 3. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyet kabul edilebilir bulunmuş ve Mahkemenin incelemesi bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varmış olsaydı, 2. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyetin kabul edilemez bulunabileceğini kabul ederdim (“ya biri/ya diğeri”).

Ayrıca, başvuranın 3. maddeyle birlikte 13. madde kapsamındaki şikâyetini (bu durumda 2. maddeyle birlikte değil) ya da 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki iki şikâyetini incelemeye gerek olmadığını kabul ederdim. Öte yandan, 3. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiş olsaydı, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki şikâyetlerin incelenmesi ve büyük olasılıkla bu şikâyetlerden en az biri ya da her ikisi bakımından bu hükmün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekecekti.

Ancak, 3. maddenin usul yönünden mevcut davada uygulanamaz olduğuna karar verildiği göz önünde bulundurulduğunda, bu çözümden sonra adaletin gereklerine en uygun olan çözümü ve daha sonra da bunu takip eden çözümü tercih ettim. Bu temel zorunluluğun Mahkeme üzerinde en az Sözleşme maddeleri ve özellikle de bunların aşırı şekilci yorum ve uygulamaları kadar bağlayıcı olduğuna inanmak istiyorum.

17. Yukarıda bahsi geçen konulardan bazılarına daha ayrıntılı olarak değinmeden önce, genel bir değerlendirmeyi paylaşmak istiyorum.

II

18. Mahkeme “davaya ilişkin olayların hukuki nitelendirmesini yapmakla görevlidir” ve “başvuranların veya hükümetlerin olaylara ilişkin atfettikleri nitelendirmeye bağlı” değildir. *Powell ve Rayner/Birleşik Krallık* (21 Şubat 1990,

§ 29, A serisi no. 172) davasında verilen karara kadar uzanan (farklı ifadelerle) ve yakın zamanda *Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* ([BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018) davasında teyit edilen bu ifade, Mahkemenin içtihadında (mevcut kararın 83. paragrafı da dâhil olmak üzere) o kadar sık tekrarlanmıştır ki - bazen *hâkim hukuku kendiliğinden uygular (jura novit curia)* sözüyle yakından ilişkili olarak - Mahkeme başvuruların şikâyetlerini yeniden nitelendirdiğinde ve bazen başvuruların bizzat düşündüklerinden çok farklı bir bakış açısıyla incelediğinde taraflar hiçbir itirazda bulunmazlar. Mahkeme için, şikâyetlerin yeniden nitelendirilmesi yaygın bir uygulama haline gelmiştir. Durum böyledir. Bu böyle olmuştur, böyle olmaktadır ve böyle olacaktır, hoşunuza gitsin ya da gitmesin.

Bu, her zaman böyle olması gerektiği anlamına gelmez.

19. Mevcut davada, Büyük Daire, başvuranın şikâyetlerini iki düzeyde yeniden nitelendirmenin yararlı, hatta gerekli olduğunu düşünmüştür.

20. Büyük Daire, öncelikle, başvuranın şikâyetlerini bir bütün olarak “ikili” olarak nitelendirmiş ve bunların iki ana konuyla ilgili olduğunu gözlemlemiştir: i) “yürütülen ceza soruşturmasının süresi ve etkinliği ve başvuranın, karıştığı trafik kazasının ardından açtığı hukuk davasının esasına ilişkin bir karar elde etme konusunda karşılaştığını iddia ettiği imkânsızlık”, veya “ceza soruşturmasının yürütülmesi” ve ii) “başvuranın, yetkili makamların kaza koşulları hakkında yaptıkları soruşturma şekli sebebiyle maruz kaldığı kanaatine vardığı muamele” veya “soruşturma makamları tarafından başvurana yapılan muamele” (kararın 80 ve 81. paragrafları). Sonuç olarak, başvuranın şikâyetleri, Büyük Daire tarafından okunduğu şekliyle, iki kategoride toplanmıştır.

21. Bu gruplandırma karmaşık ve biraz da yapaydır. Belki biraz bile değil. Yapay olduğu için karmaşık olduğu da söylenebilir. Yalnızca Mahkemenin davadaki durumu değerlendirmesini değil, aynı zamanda giriş sözlerini, tarafların görüşlerini sunmasını ve Mahkemenin bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmasını da kapsayan on bir paragraf (kararın 221 ila 231. paragrafları), ikinci kategoride yer alan tek şikâyetin incelenmesine ayrılmıştır. Bu, birinci kategorideki şikâyetlere ayrılan 130 paragraftan (kararın 91 ila 220. paragrafları) daha küçük bir parçadır. Çoğunluk, “[başvuranın] ilk başvurusunda,

bu *iki* şikâyet kategorisine ilişkin olarak, Sözleşme'nin 3, 6 ve 13. maddelerini açıkça ve kapsamlı bir şekilde ileri sürdüğünü" kabul etmektedir (kararın 81. paragrafı; vurgu eklenmiştir). Başvuranın şikâyetlerinin birbiriyle yakından bağlantılı olduğunu kabul etmekle birlikte, çoğunluk, "başvuranın soruşturmadan sorumlu yetkili makamlar tarafından maruz kaldığını iddia ettiği muameleye ilişkin şikâyetin [yani ikinci şikâyet kategorisinin], 3. maddenin esas yönü açısından ayrı bir inceleme gerektirdiği" (kararın 89. paragrafı) ve bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesine yol açan "ayrı bir inceleme" yapılması gerektiği kanaatine varmaktadır.

22. Bununla birlikte, bu ret çok daha önce, yani 3. maddenin uygulanabilirliği incelendiğinde gerçekleşebilirdi. Çoğunluğa göre, özünde neredeyse hiçbir şey değişmeyecekti: 3. maddenin usul yönü kapsamındaki şikâyet, Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığı gerekçesiyle reddedilecekti ve aynı hükmün esas yönü de açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilecekti. Belki de şu anda geçerli olan hüküm kısmının 10. paragrafı doğal olarak 2. paragraftan sonra gelecekti. Hepsi bu kadar.

23. Bu nedenle, başvuranın şikâyetlerinin nitelendirilmesi meselesine değinmeye bile değmez. Öte yandan, dolaylı da olsa, somut olayda çoğunluğun meseleleri karmaşık hale getirdiğini göstermektedir. Başvuranın ilk ve sonraki görüşleri, şikâyetlerin yapısı nedeniyle - bir dereceye kadar - kafa karıştırıcı olarak değerlendirilebilirse de, çoğunluk düğümleri çözmeye çalışırken başka düğümler de oluşturmuştur.

Bu da bizi başvuranın şikâyetlerinin yeniden nitelendirilmesinin ikinci yönüne getirmektedir.

24. Daha önce de belirtildiği üzere (yukarıdaki 21. paragraf), "[başvuranın] ilk başvurusunda, her iki şikâyet kategorisine ilişkin olarak Sözleşme'nin 3, 6 ve 13. maddelerini açıkça ve kapsamlı bir şekilde ileri sürdüğü" kabul edilmiştir. Ayrıca, haklı olarak, "[başvuranın] ilk başvurusunda 2. maddeyi ileri sürmediği" ve "Daha sonra, başvuran tarafından Daire önünde sunulan yazılı görüşler ile ilgili olarak, şikâyetlerinin (...) 2. maddeyle ilgili olmadığı şeklinde yorumlanabilecek ifadeler içerdiği" belirtilmiştir (kararın 85. paragrafı).

Ama hepsi bu kadar değil. Ayrıca, “diğer açıklamalar, [başvuranın] 3. maddenin usul yönüne de dayanmadığını düşündürebilmektedir”, ancak “Daire önünde sunduğu ikinci görüşlerde bunun aksini ileri sürülebilecek bazı ifadeler ve açıklamalar içerdiği” belirtilmiştir (*ibidem*).

Dolayısıyla okuyucu, başvuranın 3. maddeyi usul yönünden ileri sürüp sürmediğini ya da Mahkemenin başvuranın şikâyetini 3. maddenin usul yönüne dayanıp dayanmadığı şeklinde yorumlayıp yorumlamadığını merak etmek zorunda kalmaktadır. Başvuranın görüşlerini okuduğuma göre, başvuran 3. maddeyi usul yönünden ileri sürmüştür. Başvurusunun özü budur. Açık *olan* husus, şikâyetlerini *açıkça* 2. maddeye dayandırmamış olmasıdır. Başvuran, hiçbir zaman kendi inisiyatifiyle 2. maddeyi ileri sürmemiştir. Bunu ancak Mahkeme tarafından teşvik edildikten sonra yapmaya başlamıştır. Ayrıca, başvuranın 6 ve 13. maddeleri ileri sürdüğü konusunda da herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

25. Başvuranın 2 ve 3. maddelere ilişkin şikâyetlerini belirsiz bulan çoğunluk, *kendiliğinden (proprio motu)* 2. maddeyi ileri sürmüştür. Öyle olsun.

26. Daha da düşündürücü olan (en azından bunun kararın hüküm kısmında, aşağıdaki 36-40. paragraflarda yansıtılma şekli göz önüne alındığında), çoğunluğun 8. maddeyi de ileri sürmüş olmasıdır.

27. Bu ileri sürmeler nereden geliyor? Başvuranın şikâyetlerini yapılandırma biçimiyle ilgisi olmayan daha genel hususlardan. Kararın 86. paragrafında (vurgu eklenmiştir) şu ifadeler yer almaktadır:

“(…) Ayrıca, mevcut davanın özel bağlamı göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, Devletin bu türden usuli haklarının ve buna karşılık gelen yükümlülüklerinin, bazı koşullarda, yalnızca başvuranın ileri sürdüğü Sözleşme’nin 3, 6. maddesinin 1. fıkrası ve 13. maddeler kapsamında değil, aynı zamanda Sözleşme’nin 2 ve 8. maddeleri kapsamında da tespit edilebileceğini değerlendirmektedir. Başvuran bu son iki hükmü açıkça belirtmemiş olsa da, Mahkeme, sunulan şikâyetlerin (...) olgusal temelini göz önünde bulundurarak, mevcut davayı Sözleşme’nin 2 ve 8. maddeleri açısından da incelemenin uygun olduğuna karar vermektedir”

28. Yukarıda alıntılanan paragraf, Mahkemenin, başvuranın şikâyetlerini, “belirli durumlarda” başvuranınkiyle karşılaştırılabilir durumlara (ancak mutlaka diğer durumlara değil) uygulanabilecek Sözleşme’nin *çeşitli* hükümleri bağlamına yerleştirmeye çalışmakla kalmayıp, başvuran tarafından ileri sürülen hükümler

olmayan 2 ve 8. maddeler açısından resmi olarak yeniden nitelendirilmesi yönünde *ilk* adımı attığını göstermektedir.

29. *Bununla birlikte*, olası bir resmi yeniden nitelendirmeye yönelik ilk adım *henüz bir yeniden nitelendirme* değildir. Şikâyetlerin yeniden nitelendirilmesi, Mahkemenin söz konusu şikâyetlerin başvuran tarafından ileri sürülen hükümlere değil, bir ya da daha fazla başka maddeye girdiğini varsaymakla yetinmeyip bunu *göz önünde bulundurması* anlamına gelmektedir. Bir şikâyeti yeniden nitelendirirken Mahkeme, başvuran için uygulanabilir olduğunu düşündüğü madde veya maddeleri ileri sürer. Dolayısıyla Mahkemenin bir ya da daha fazla uygun maddeye atıfta bulunması sadece bir varsayım değildir: başvuran tarafından ileri sürülen maddelerin yerine söz konusu madde veya maddelerin uygulanabilirliğinin resmi olarak *tanınmasıdır*. Bu tür bir resmi tanımın henüz gerçekleşmediği durumlarda, Mahkeme sadece söz konusu madde(ler)in uygulanabilir olabileceğini belirtmektedir. Bir önseziyi, yani bir varsayımı, kesin bir ifade, başka bir deyişle bir sonuç veya çıkarım olarak ele almak hiçbir mahkeme için uygun değildir. Buna göre, Mahkeme, bir şikâyetin yeniden nitelendirilmesine her zaman “Mahkeme, başvuranın şikâyetinin X. madde kapsamında *incelenmesi gerektiği kanaatinde*dir” (vurgu eklenmiştir) (veya bunun bir çeşidi) ifadesini eklemiştir. Mahkemenin içtihatları uyarınca, herhangi bir yeniden nitelendirme her zaman *açık ve kesin* olmuştur, zira şikâyet bir kez yeniden nitelendirildiğinde, ilgili maddenin uygulanabilirliği *zaten tespit edilmiş* kabul edilir. Bu her zaman Mahkemenin *yerleşik içtihadı* olmuştur.

Benzer şekilde, somut olayda, “davanın konusu ve şikâyetlerin niteliği” aşamasında - ki bu, belirli maddelerin “birinci kategori” şikâyetlere *olası* uygulanabilirliğinin öne sürüldüğü kararın 86. paragrafını içeren ve şikâyetlerin kabul edilebilirliğinin incelenmesiyle ilgili kısımlardan önce gelen kısmının başlığıdır - başvuranın şikâyetlerinin kendisi tarafından ileri sürülen 3. madde, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. madde kapsamında mı, yoksa Mahkeme tarafından ileri sürülen 2 veya 8. maddeler kapsamında mı, hatta bunların birkaçı kapsamında mı incelenmesi gerektiğinin *belirlenmesi gerekmektedir*. Sonuç olarak, söz konusu şikâyetlerin 2 veya 8. maddeler kapsamında incelenmesi gerektiği tespit edilirse, şikâyetler bu iki maddeden birinin kapsamına girecek şekilde yeniden nitelenebilir,

hatta nitelendirilmelidir; ancak 2 veya 8. maddelerin kapsamına girmedikleri tespit edilirse, bu maddelerin kapsamına girecek şekilde yeniden nitelendirilemezler. Bu belirleme, bu maddelerin söz konusu davaya uygulanabilirliğinin incelenmesine, yani bu hükümler ile somut olayın “belirli koşullarının” veya başvuran tarafından yapılan “şikâyetlerin olgusal temelinin” yan yana getirilmesine dayanmalıdır. Dolayısıyla, başvuranın şikâyetlerinin yeniden nitelendirilmesi olasılığı, bu incelemenin sonucuna bağlıdır: bu aşamada, başvuran tarafından ileri sürülmemeyen 2 ve 8. maddelerin yanı sıra, başvuran tarafından ileri sürülen 3. madde, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. maddelerin uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle Mahkeme, öncelikle ve tüm metodolojik ve pratik amaçlar doğrultusunda, başvuranın şikâyetlerinin Mahkeme tarafından yorumlandığı şekliyle hangi maddelerin kapsamına girdiğini belirlemeden önce, hem başvuran tarafından ileri sürülen hem de başvuran tarafından ileri sürülmemeyen ancak uygulanabilirliği öngörülen veya varsayılan maddeleri içeren Sözleşme’nin genel çerçevesini ortaya koymayı tercih etmiştir. Eğer söz konusu şikâyetler, başvuran tarafından ileri sürülmemiş olan 2 veya 8. madde kapsamında inceleneceklerse, şikâyetlerin bu iki maddeden biri kapsamında resmi olarak yeniden nitelendirilmesi haklı olacaktır. Aksi durumda, olmayacaktır. Mahkemenin, şikâyetleri, önce başvuran tarafından ileri sürülmemeyen bir maddeye dayanarak resmen yeniden nitelendirmesi ve ardından bu madde kapsamında incelemeye gerek olmadığı sonucuna varması garip, hatta gülünç olurdu. Bu, bir şikâyetin yeniden nitelendirilmesinin anlamına ve Mahkemenin *yerleşik içtihadına* aykırı olurdu. Bu *tuhaf bir içtihat* olurdu.

Ancak, göreceğimiz üzere (aşağıdaki 36 ila 40. paragraflar), bu tuhaflık bazen hukuksal bir gerçeklik haline gelebilmektedir.

30. Ancak çoğunluğun 3. madde, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. maddelere ek olarak “mevcut davayı Sözleşme’nin 2 ve 8. maddeleri açısından *da* inceleme” kararına geri dönelim (kararın 86. paragrafı; vurgu eklenmiştir). Bu aşamada, davaya varsayımsal olarak uygulanabilir olduğu düşünülen hükümler listesinin bu şekilde genişletilmesi, Büyük Dairenin bir tür *kapsamlı bir yorum teorisi* - kapsamlı bir doktrinsel açıklama - geliştirmeye giriştiği anlamına gelmektedir. Bu büyük doktrin sadece başvuranın somut olayda şikâyetlerini ele almayı

amaçlamamaktadır; bu doktrinin, bir kişinin ihmalkâr davranışlar sonucunda hayatını kaybettiği veya çok ciddi ve hatta potansiyel olarak ölümcül yaralanmalara maruz kaldığı ya da sadece tesadüfen veya ihmalkâr davranışlar sebebiyle meydana gelen bir kaza sonucunda bedensel zarar gördüğü, fiziksel veya zihinsel acı çektiği, hatta özel veya aile hayatının ihlal edildiği (geniş doktrinin 8. maddenin uygulanmasına ilişkin hususları da içerdiği göz önünde bulundurularak) *akla gelebilecek her duruma* uygulanması amaçlanmaktadır (yukarıdaki 8. paragrafla karşılaştırınız).

Kapsamlı bir doktrin geliştirme arzusu memnuniyetle karşılanabilir. Öte yandan, bu riskli bir girişimdir. Göreceğimiz üzere, bu davada önerilen büyük doktrinin önemsiz olmaktan uzak eksiklikleri bulunmaktadır. Dahası, bu eksikliklerden bazıları kasıtlı olarak doktrinin içine yerleştirilmiştir. Bununla birlikte, mevcut davada geliştirilen geniş doktrin, bir eksikliğin yokluğunu taklit ederken, Mahkemenin mevcut içtihatlarına fazlasıyla atıfta bulunarak eksikliklerini gizlemeye çalışmakta ve bazılarının uygunsuz bir bağlama (yanlış) yerleştirilmesi nedeniyle ilgisizliğini kamufle etmek için atıfların miktarından medet ummaktadır. Ayrıca, içtihatların konuyla ilgili olabilecek bir kısmına hiç değinilmemiş ve (bu nedenle) içtihatların diğer kısmına hak ettiğiinden daha fazla önem verilmiştir. Tüm bunlar, içtihatların seçici, hatalı veya eksik bir şekilde sunulması anlamına gelmektedir.

31. İlke olarak, eksikliklerden arınmış, son derece tutarlı, en az dört maddeye (2, 3, 6 ve 8) ilişkin tüm farklı hususları bir araya getiren ve özellikle mevcut davada, bazıları başvuranın durumuyla (eğer varsa) sadece uzaktan ilgili olabilecek çok çeşitli durumları ele almak üzere tasarlanmış kapsamlı bir doktrin geliştirmenin mümkün olup olmayacağından şüpheliyim.

Büyük doktrinlerin mümkün olmadığını (veya arzu edilmediğini) öne sürmüyorum. Aksine hem mümkün hem de arzu edilirler (ancak bu, en akıllıca olanlarının bile çekincesiz karşılanması gerektiği anlamına gelmez). Kasıtlı olarak “kapsamlılık” görüntüsü verilen ancak aslında mahkemeler tarafından *belirli* bir davada geliştirilen doktrinlere çok fazla güvenmemek için yeterince ciddi nedenler olduğunu düşünüyorum, çünkü bunlar kaçınılmaz olarak hangi ifadelerin dâhil edileceği veya hariç tutulacağı ve hangi kalıpların kullanılacağı konusunda

uzlaşmaların ürünüdür ve nihayetinde bir oylamanın (bazen çok az bir farkla) ürünüdür. Bu tür bir önlem, soyut normatif denetim (bir yasanın anayasal denetimi veya benzer şekilde anayasal hükümlerin soyut yorumu gibi) uygulandığında daha az olabilir (ancak gereksiz veya haksız değildir), ancak büyük doktrin somut bir kişinin somut durumunun incelenmesi bağlamında geliştirildiğinde daha çok tavsiye edilir, çünkü bu durumda geliştirilmekte olan büyük doktrin bilinçli ya da bilinçsiz olarak söz konusu durumun parametrelerine göre uyarlanma eğilimindedir. Çok tutarlı bir doktrin geliştiriyormuş gibi yapmak kaçınılmaz olarak hayal kırıklığına yol açar, zira hayatın her zaman Mahkemenin karşısına büyük doktrinin öngörmediği beklenmedik durumlar çıkarması beklenebilir.

Bu nedenle, bir mahkeme tarafından geliştirilen genel doktrin dikkatli ve adil olmalıdır. Eksiği yokmuş gibi davranılmamalıdır. Bu da *öncelikli olarak (a fortiori)*, gerçekte sunduklarını gizlememesi gerektiği anlamına gelir (çünkü tüm doktrinlerde bu mevcuttur). Bu aynı zamanda, doktrinin dayandığı materyalin yanlış beyan edilmemesi, çarpıtılmaması veya başka bir şekilde manipüle edilmemesi gerektiği anlamına da gelmektedir. Doktrin önemli nitelikler ve koşullar içermelidir.

Ancak bu tür nitelikler ve koşullarla, o kadar akıllıca, o kadar “kapsamlı” görünmeyecektir.

32. Son olarak, bireyler tarafından kendilerine sunulan belirli davaları incelemeleri ve karara bağlamaları istendiğinde (ki bu durum anayasa mahkemeleri gibi soyut normatif denetim uygulayan mahkemeler için daha az geçerlidir), mahkemelerden ilk etapta kapsamlı (ya da o kadar kapsamlı olmayan) doktrinler geliştirmeleri beklenmez. Yargı denetimi sırasında geliştirilen ve doğal olarak bu denetime eşlik eden yargısal doktrinler ne olursa olsun, “sadece” mahkemelerin kararlarını rasyonelleştirir ve gerekçelendirir, ancak mahkemelerin varoluş nedeni somut uygulamalarda kendilerine sunulan sorunları karara bağlamaktır. Bunun altını çizirken, hiçbir şekilde yargısal doktrinlerin önemini veya değerini azaltmaya çalışmıyorum. Bu değer tartışılmaz. Ben sadece temel unsurlardan başlamamız gerektiğini ve bunun mahkemeler için de geçerli olması gerektiğini söylemek istiyorum. Başvuranlar mahkemelere *davalarının* karara bağlanması için giderler, büyük anlatılar dinlemek için değil. Bu tür anlatılar olabilir ve kaçınılmaz olarak

olacaktır, ancak mahkemeye başvuru somut konuya ilişkin karar, sunulan talebe uygun şekilde yanıt vermeli, yani bu taleple orantılı olmalıdır.

Herhangi bir mahkeme bu klişe hatırlatmayı unutabilir mi?

Pek olası görünmese de, evet, bazıları yapabilir.

33. Mevcut davada geliştirilen büyük doktrine ilişkin olarak, bunu zaman gösterecek. Zaman her zaman beklenmedik şeyler getirir.

III

34. Hâlihazırda bu yapılmıştır, hem de özel bir şekilde.

Mahkeme, kararın hüküm kısmının 3 ve 4. paragraflarında, kararda ikna edici bir şekilde belirtildiği üzere, “başvuran [bu] hükümlere açıkça atıfta bulunmamasına rağmen” (yukarıdaki 27. paragraf), başvuranın 2 ve 8. maddeler kapsamındaki şikâyetlerinin kabul edilebilirliğine hükmetmektedir. Kararın hüküm kısmındaki bu paragraflar daha yakından incelenmelidir. Bunlardan ikincisi gerçekten de sorunludur. Ve göreceğimiz üzere, “sorunlu” kelimesi yetersiz kalmaktadır.

35. Hüküm kısmının 4. paragrafında, başvuranın 2. maddeye ilişkin şikâyetinin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Bu durum, Mahkemenin, başvuranın ilk şikâyetlerine, yeniden nitelendirdiği şekliyle, kendi eklemelerinin bir sonucudur. Şikâyet, başvurana (ve Hükümete) *de* 2. madde temelinde iletilmiştir. Mahkeme tarafından kendisine yöneltilen ve temel şikâyetini 2. madde kapsamında incelemeyi düşündüğünü gösteren sorudan cesaret alan başvuran, Mahkemenin 2. maddenin sadece kendi davasına uygulanabilir olduğunu değil, aynı zamanda ihlal edilmiş olabileceği yönündeki yorumunu destekleyecek argümanlar (ikna edici ya da değil, bu başka bir konudur) bulmuştur. Başvuran için, bu tür argümanları ileri sürmek büyük bir zorluk teşkil etmemekteydi, zira en başından beri kazanın bir sonucu olarak “*hayatını tehlikeye sokan*” ciddi bedensel yaralanmalara maruz kaldığını ve kazanın yetkili makamlar tarafından gerektiği gibi soruşturulmadığını ileri sürmüştür. Başvurana göre bu durum, “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” anlamına gelmekte olup, “*kazadan bu yana ciddi bir sakatlıktan mustarip olması*” nedeniyle kendisini daha da fazla etkilemiştir (kararın 71. paragrafı; vurgu eklenmiştir). Başvuranın 3, 6 ve 13. maddeler kapsamında sunduğu ilk “açık ve

geniş” şikâyetleri böylece 2, 3. maddeler, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. madde kapsamındaki şikâyetlerine dönüşmüştür.

Dolayısıyla, başvuranın 2. maddeye ilişkin olarak daha sonra sunduğu ve Mahkeme tarafından yönlendirilen görüşleri, gecikmiş de olsa, bu madde kapsamında ayrı bir şikâyet olarak kabul edilebilir. Mahkeme, başvuran ve Hükümet ile yaptığı yazışmalarda 2. maddenin uygulanabilirliği sorununu varsayımsal olarak ileri sürdükten sonra, Hükümetin 2. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin itirazını reddederek ve “şikâyetlerin bu kısmını sadece 2. maddenin usul yönünden incelemeye” devam etme niyetinde olduğunu belirterek (kararın 153 ve 154. paragrafları), 3. madde kapsamında değil, 2. madde kapsamında (her ikisi de usul yönünden) incelenmesi gerektiği kararına vardığı “şikâyetlerin bu kısmının” yeniden nitelendirilmesini tamamlamış ve resmileştirmiştir.

Bu nedenle, hüküm kısmına 4. paragrafın dâhil edilmesi haksız değildir.

36. Aynı durum, hüküm kısmının 3. paragrafı için geçerli değildir. Bu konuda yazarken son derece rahatsız olduğumu kabul etmeliyim. Bu paragraf, çoğunluğun yukarıda atıfta bulunulan büyük doktrini sunma tutkusu için bir “karmanın dönüşü” teşkil etmektedir.

Hüküm kısmının 3. paragrafında, “8. maddeye ilişkin *şikâyetin*” kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (vurgu eklenmiştir).

Hangi şikâyet?

Kimin şikâyeti?

Bu şikâyet *nerede?*

Bu maddeye karşı oy kullandım. Ne anlam ifade ettiğini anlamakta büyük güçlük çekiyorum. Tek olmadığımı eminim ama bu bir teselli değil.

Çünkü *bu davada 8. maddeye ilişkin bir şikâyet bulunmamaktadır*. Hiç bulunmamıştır. *Başvuran 8. maddeyi ileri sürmemiştir*. Çoğunluğun bu yanılığını, büyüklüğüyle orantılı bir şekilde vurgulamak için, her zamanki cansız italikler yeterli değildir: Aynı zamanda hepsi birlikte büyük harfler, altı çizili, kalın yazı tipi, büyük yazı tipleri ve gösterişli bir renk de kullanmak gerekir. Ama devam edelim.

Çoğunluğun kendisi de *bu şikâyetin mevcut olmadığını* kabul etmiştir (yukarıdaki 27. paragraf). Ancak görüldüğü üzere, kapsamlı bir doktrin inşa

ederken, kendisini Mahkemeye sunulan gerçek ihtilaftan fiilen ayırmış ve maalesef başvuranın aleyhine olacak şekilde, “başvuranın” başka bir şikâyetini sunarak kendisini başvuranın yerine koymuştur.

37. 2. maddeye ilişkin şikâyet, başvuranın Mahkemeye sunduğu ilk görüşlerinde *zımnen* mevcut olduğu (ve dolayısıyla onlara atfedildiği) şeklinde (oldukça yüksek bir inandırıcılık derecesiyle) yorumlanabilirken ve yalnızca daha sonraki görüşlerinde *açıkça* ortaya çıkmışken (yukarıdaki 35. paragrafla karşılaştırınız), aynı şey, mevcut davada çoğunluk tarafından değerlendirilen 8. maddeye ilişkin “şikâyet” için söylenemez. Başvuranın kendisi, Mahkeme tarafından bu yönde teşvik edilmesine rağmen, 8. maddeyi çok az düşünmüş görünmektedir. Bu hükmün somut olayda uygulanabilir olup olmadığı ve eğer uygulanabilirse, “davalı Devlet yetkililerinin, bu hükmün amaçları doğrultusunda diğer bireylerin eylemlerine karşı koruma sağlayan yeterli bir hukuki çerçeve oluşturup uygulama görevini yerine getirip getirmediği” sorulduğunda, başvuran sadece şu şekilde cevap vermiştir

“Somut olayda Sözleşme’nin 8. maddesi ihlal edilmiştir, çünkü tespit ettiğimiz üzere, 3 Aralık 2004 tarihli trafik kazasının ardından başlatılan soruşturma etkin olmamıştır” (4 Ağustos 2017 tarihli görüşler, s. 25).

Hepsi bu kadar.

Bu cevabın esasına ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın, Mahkeme tarafından başvurandan alınan bu tek cümlemin “şikâyet” olarak sınıflandırılmayacak kadar yetersiz olduğu açıktır. İşin şakası bir yana, başvuranın Mahkemenin büyüüne kapılmadığı söylenebilir. Başvuranın cevabı uygulamada şu anlama geliyordu: “Tamam, eğer Mahkeme böyle düşünüyorsa, 8. maddenin de uygulanabilir olduğu ve neden olmasın, bu hükmün ihlal edildiği fikrine itiraz etmiyorum”.

Başvuranın yerinde olan pek çok kişi de aynı şeyi yapardı.

38. Üstelik *Mahkeme hiçbir noktada, herhangi bir şekilde, “şikâyetlerin bir kısmını” 8. madde kapsamında incelenmesi gereken bir konu olarak yeniden nitelendirmemektedir.* Kararın hiçbir yerinde bu yoktur. Aksine Mahkeme, “8. maddeyi (...) somut olayda uygulanabilir kılabilir, kişiler arasındaki etkileşim veya temasın herhangi bir özel yönünün bulunmadığı sonucuna varmaktadır

92 NICOLAE VIRGILIU TĂNASE/ROMANYA KARARI – AYRIK GÖRÜŞLER
(kararın 131. paragrafı). Dolayısıyla Mahkeme, 8. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin *kendi varsayımını* reddetmektedir.

Yine de çoğunluk “8. maddeye ilişkin şikâyetin” kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Gerçekten de *tuhaf bir içtihat* söz konusudur.

39. Her hâlükârda, müzakereler sırasında farklı öneriler dile getirilebilir ve kaleme alınabilir. Bazıları kabul edilir. Birçoğu kabul edilmez ve bunun iyi bir nedeni vardır. Müzakerenin (ve dolayısıyla kararın yazılmasının) gizliliği, (herhangi bir mahkemedeki) hâkimlerin akıllıca olmayan, tavsiye edilmeyen, saçma ve hatta çılgınca bir şeyi ifade etme özgürlüğünü de korumaktadır, çünkü iyi fikirler ancak kötü olanlar reddedildiğinde ortaya çıkar. Rasyonellik bazen ancak uzun uzun düşündükten sonra irrasyonelliğe galip gelir. Önemli olan, sonunda aklın galip gelmesidir. Bir davanın müzakeresi sırasında ifade edilen veya yazılan önermeler ne olursa olsun, nihai karar hatalardan arınmış olmalıdır.

40. İtiraf etmeliyim ki, kesinlikle anlaşılmaz olduğuna ikna olduğum (ve açıkça görüldüğü üzere Mahkemenin reddettiği “şikâyeti” hiçbir zaman sunmamış olan başvurana karşı adaletsiz olan) hüküm kısmının 3. paragrafının kararda yer almamasını içtenlikle umuyordum. Ama yer aldı. Mahkemenin “davaya ilişkin olayların hukuki nitelendirmesini yapmakla görevli” olduğuna yönelik iddiayla ne kastedildiğini veya bunun nereye varabileceğini açıklayamıyorum.

Bu konular hakkında yazmak rahatsız edicidir. Bunlar hakkında düşünmek de pek rahat değildir.

IV

41. Bu davanın kalıcı ürünü, yani ihmalkâr davranışlar sonucunda bir kişinin hayatını kaybettiği veya çok ciddi ve hatta potansiyel olarak ölümcül yaralanmalara maruz kaldığı ya da tesadüfen veya ihmalkâr davranışlar sebebiyle meydana gelen bir kaza sonucunda bedensel zarara ve fiziksel veya zihinsel acıya maruz kaldığı, hatta özel veya aile hayatının ihlal edildiği tüm durumlar için geçerli olması gereken büyük doktrin (yukarıdaki 8 ve 30. paragraflarla karşılaştırmız), *belirli* koşullar ve nitelikler içermektedir. Çok değil, ama yine de birkaç tane. Çoğunlukla, söz konusu doktrin, özellikle Devletlerin 2. madde kapsamındaki pozitif (esasa ve usule ilişkin) yükümlülükleri ve dolayısıyla bu hükmün uygulanabilirliği ile ilgili kısmında

sağlam görünebilir (ancak yukarıdaki 13. paragrafta bahsettiğim çekinceye dikkat ediniz).

42. Bununla birlikte, engel teşkil eden husus, 3. maddenin usul yönüdür. Bu konuda, doktrinin görünürde akıllıca olması, ilgili içtihat da dâhil olmak üzere bazı önemli unsurların ustaca “değiştirilmesi” ve hatta kasıtlı olarak silinmesi ile sağlanmıştır. Yukarıdaki 10. paragrafta, Mahkemenin bunları “bertaraf ettiğini” ve hatta “reddettiğini” söyledim ve burada söz konusu olan da tam olarak budur.

Bu bölümü daha ayrıntılı olarak inceleyelim.

43. Çoğunluk, Mahkemenin 3. maddeye ilişkin içtihadını aşağıdaki şekilde özetlemiştir (kısaltıyorum):

a) 3. madde, özel şahıslar tarafından “yapılsa” bile, kişilerin kötü muameleye maruz kalmasını önleyecek tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu gereklilik, mutlaka cezai bir hukuk yolunu gerektirmeyen bir usuli yükümlülük anlamına gelmektedir. Öte yandan, bir kişinin, özellikle polis veya diğer benzer Devlet kurumları tarafından 3. maddeye aykırı muameleye maruz kaldığına dair “savunulabilir” veya “inandırıcı” bir iddiada bulunması halinde, cezai nitelikte etkin bir resmi soruşturma yürütülmelidir (kararın 115. paragrafı).

b) Muamelenin “insanlık dışı veya aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için asgari bir ciddiyete sahip olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi, davanın verilerinin bütününe, “özellikle” muamelenin süresine ve fiziki ve zihinsel etkilerine, bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurlara dayanmaktadır. Muamelenin hangi amaçla yapıldığı ve arkasındaki niyet veya motivasyon, muamelenin yapıldığı bağlam ve mağdurun olası savunmasızlık durumu gibi diğer unsurlar da dikkate alınabilir (kararın 116 ve 117. paragrafları).

c) Mağduru aşağılama veya küçük düşürme niyetinin bulunmaması, 3. maddenin ihlal edildiği sonucunu kesin olarak ortadan kaldırmaz (kararın 117. paragrafı).

d) Bir kişinin, bu türden bir asgari ağırlık eşiğini aşan kötü muameleye maruz bırakılması, genelde bedensel yaralanma veya ciddi fiziksel veya zihinsel acı çekirtmeyi içerir. Bununla birlikte, bu tür özellikler bulunmasa bile, muamele, bir kişinin insanlık onuruna saygısızlık etmek veya bir kişiyi aşağılamak ya da ilgili

üzerinde zihinsel ve fiziki direnci kırabilecek korku, endişe veya aşağılık duyguları uyandırmak suretiyle, kişiyi küçük düşürüyor veya itibarına zarar veriyorsa 3. maddede öngörülen yasağa aykırı olduğu ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği şeklinde nitelendirilebilir. Mağdurun, başkalarının gözünde olmasa bile, kendi gözünde küçük düşürülmüş olması yeterli olabilir (kararın 118. paragrafı).

e) 3. madde, özel şahıslar tarafından gerçekleştirilen ve mağdurda aşağılanma ve küçük düşürülme duygularına yol açacak nitelikteki kasıtlı kötü muamele durumlarına (tecavüz, cinsel istismar veya aile içi şiddet veya kavgada yaralama dâhil olmak üzere şiddet eylemleri) uygulanabilir (kararın 119. paragrafı).

f) Sadece birinin trafik kazası diğerinin ise bir iş kazası ile ilgili olduğu, ancak özel bir şahıs tarafından mağdura yönelik herhangi bir kasıtlı eylemde bulunulmayan iki davada (çünkü çoğunluk sadece iki davanın anılmaya değer olduğuna, yani diğerlerinden farklı olduğuna karar vermiştir, aşağıdaki 56. paragraf), durumun, meydana gelen yaralanmaların niteliği ve derecesi nedeniyle 3. madde kapsamına girmek için gerekli ağırlık eşiğine ulaştığı tespit edilmiştir (kararın 120. paragrafı).

44. Çoğunluk bu özetten, “bir kimse tarafından maruz kalınan kötü muamelelerin, söz konusu muamele şahıslar tarafından yapılmış olsa *bile*, asgari ağırlık eşiğini aşır aştığının belirlenmesine yönelik uygun yaklaşımın, yukarıdaki 116-118. paragraflarda açıklanan (...) yaklaşım *olduğu*” çünkü “bu yaklaşımın, her biri belirleyici bir ağırlığa sahip olabilecek” ve “mağdurun “maruz kaldığı” muamelenin *kasıtlı* bir eylemin sonucu olduğunu varsayan faktörlerin bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirdiği” (kararın 121. paragrafı; vurgu eklenmiştir) şeklinde genel bir sonuca varmaktadır.

45. Çoğunluk, bu genel sonucu mevcut davaya uygulayarak, “başvuranın şikâyetlerinin soruşturmanın yürütülmesine ilişkin kısmının, (...) Sözleşme hükümlerine *konu yönünden (ratione materiae)* uygun olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme’nin 3. maddesi açısından kabul edilemez olduğu” sonucuna varmıştır (kararın 124. paragrafı). Gerekçeler aşağıdaki gibidir:

a) kararın 121. paragrafında teyit edilen yaklaşıma uygun olarak (yukarıdaki 44. paragraf), “sadece tesadüfen veya ihmalkâr bir davranış sebebiyle meydana gelen bir kaza sonucunda bir kişinin uğradığı bedensel hasar ile çektiği

fiziki veya zihinsel acılar, *bir kişinin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "maruz kaldığı" bir "muamelenin" sonucu olarak değerlendirilemez* (kararın 123. paragrafı; vurgu eklenmiştir);

b) "bu türden bir muamele, münhasıran olmamakla birlikte, esasen, kişinin onurunu kırarak veya kişiyi aşağılayarak, onda korku, ıstırap veya aşağılık duyguları uyandırarak ahlaki ve fiziksel direncini kırabilecek şekilde kişiyi incitme, aşağılama veya küçük düşürme niyetiyle nitelendirilir", bu unsurlardan hiçbiri "somut olayda bulunmamaktadır" (*ibid.*);

c) "başvuranın şikâyetlerinin soruşturmanın yürütülmesine ilişkin kısmının (...) 3. madde kapsamında" Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmazlığı, "belirli bir tedbirin neden olduğu fiziksel veya zihinsel acının şiddetinin, Mahkemenin Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar verdiği birçok davada dikkate alınmış bir değerlendirme" olsa da ve "mağduru yaralama, küçük düşürme veya aşağılama niyetinin olmamasının, 3. maddenin ihlal edildiği tespiti kesin olarak bertaraf edemeyeceği" değerlendirilse de (kararın 122 ve 123. paragrafları) ve 123. paragrafta açıkça belirtilen "münhasıran olmamakla birlikte" ifadesine (yukarıdaki b) maddesi) rağmen, yukarıda belirtilen hususlardan "kaynaklanmaktadır".

46. Bir el çabukluğuyla, aslında "somut olayda mevcut olan" "unsurların" kuralın kapsamına değil, 3. maddenin usul yönünün uygulanmasına izin verecek olan istisnanın kapsamına girme olasılığı (ki bu istisnaya göre, kastın olmaması, 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğini kesin olarak dışlamaz) (aşağıda 57-68. paragraflarda göreceğimiz üzere, geçmişte yapmış olduğu) uygunsuz hale gelir. Kararda, özellikle 122 ve 123. paragraflarda, bu istisnadan birkaç kez bahsedilmekte olup, çoğunluk buradan 3. maddenin uygulanamaz olduğu sonucuna varmaktadır.

Ne fark eder? Artık bu istisna sadece anlamsız bir cümledir.

Bir istisna ile dolu olan kural böylece, sihirli bir değnek vuruşuyla, yalnızca mevcut davanın amaçları için değil, fakat aynı türden tüm davaların amaçları için de istisnasız katı bir kurala dönüştürülmüştür.

47. Çoğunluğun yaptığı genelleme (yukarıda 44. paragraf) ilk bakışta kesinlikle ustaca görünmektedir.

Ancak yine de bir şeyler eksik.

48. Öncelikle, çoğunluk, genel sonuçlarını herhangi bir çekince olmaksızın ifade ederken (yukarıda 44. paragraf), kararının 116-118. paragraflarına atıfta bulunduğu dikkat edilmelidir. Aslında, bu paragraflar, (*diğer*) *özel şahıslar tarafından kişilere uygulanan kötü muameleler* yani *özel eylemler* ile ilgili değildir; ancak *yetkililer tarafından kişilere uygulanan kötü muameleler* yani *kamu eylemleri* ile ilgilidir. Zaten, birinin unsurlarından hiçbiri diğerinin unsurlarına karşılık gelmediği için iki karşılaştırma teriminin örtüşmediği gözlemlenmiştir (yukarıda 11. paragraf). Aslında, karşılaştırma terimlerinden birinin “arındırılmasına” başvurulmasaydı (yani, *kamu eylemleri* yalnızca *kasıtlı kamu eylemlerine* indirgenmeseydi) veya karşılaştırma metaforuna devam edebilirim, metrekaire ile doğrusal metre arasındaki karşılaştırma (*ibidem*), eğer metrekairenin doğrusal metre gibi ikinci bir boyutu olmadığı iddia edilmeseydi tutarlı olabilirdi. Ama bunların bir boyutu var.

49. Ne yazık ki mevcut davada iddia edilen budur. Yukarıda bahsedilen *kamu eylemleri*, çoğunluk tarafından, yine yukarıda anılan genelleme doğrultusunda, sanki *yalnızca kasıtlı eylemler*miş ve hiçbiri *kasıtsız değilmiş* gibi okunmuştur. Kullanılan mantık, bir eylemin kasıtsız olması durumunda, 3. maddenin usul yönünden uygulanması için gereken ağırlık eşiğine ulaşamayacağını ifade etmekten ibaretti (“bir kimse tarafından maruz kalınan kötü muamelelerin, (...) asgari ağırlık eşiğini aşıp aşmadığının belirlenmesine yönelik uygun yaklaşımın, *yukarıdaki 116-118. paragraflarda açıklanan* (...) yaklaşım olduğu”; yukarıda 44. paragraf; italik eklenmiştir.). Dolayısıyla, bu hüküm yine de uygulansaydı, karşılık gelen eylem, öyle olmasa bile bir şekilde (ne şekilde?) kasıtlı eyleme uygun düşebilirdi.

Gözden ırak olan gönülden de ırak olur.

Çoğunluk, belirli bir davadan (herhangi bir istisna olmaksızın) genel bir sonuca varmaktadır; bu genel sonuca göre “*116-118. paragraflarda* [açıklanan] asgari ağırlık eşiği (...), her biri belirleyici bir ağırlığa sahip olabilecek faktörlerin bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirir” ve “[b]ütün bu faktörlerin, mağdurun “maruz kaldığı” muamelenin kasıtlı bir eylemin sonucu olduğu varsayılmaktadır” (kararın 121. paragrafı; yukarıda 44. paragraf; italik eklenmiştir.). Açıkça söylemek gerekirse, *116 ila 118. paragraflarda atıfta*

bulunulan tüm davalarda, mağdurun “maruz kaldığı” muamelenin, kasıtlı bir eylemin sonucu olduğunu söylemenin dolambaçlı bir yoludur.

Aslında, bahsedilen davalarda yer alan eylemlerin bazıları (hatta çoğu) *kasıtsız eylemlerdir*.

50. Buna rağmen çoğunluk, 3. maddenin usul yönünün, Mahkeme içtihatlarında yalnızca *kamu eylemlerine* uygulandığı yönünde (yukarıda 57-68. paragraflarda belirttiğimiz gibi, durum böyle olmasa bile) bir genelleme yapar; çoğunluğa göre, bu kamu eylemlerinin hepsi *kasıtlıydı* (zira, çoğunluğa göre ve paradoksal görünebilse bile, kasıtsız eylemler, belirleyici bir kriter olarak ağırlık eşliğine ulaşmadıkları için 3. maddenin uygulanabilirliğine sebep olmazlar: bk. yukarıda 49. paragraf ve aşağıda 69. paragraf, ancak aşağıda 70. paragrafla karşılaştırınız), bu hükmün usul yönü, aynı koşullar altında *özel eylemler* için geçerlidir: Bunlar, ihmal eylemleri değil, kasıtlı eylemler olmalıdır. “Mağduru yaralama, aşağılama veya küçük düşürme kastının bulunmaması, 3. maddenin ihlali tespitini kesin olarak ortadan kaldıramaz” şeklindeki ufak istisna (kararın 116. paragrafı) ve “münhasıran olmamakla birlikte” ifadesi (kararın 123. paragrafı) bunu değiştirmez; çünkü “mağdurun “maruz kaldığı” muamelenin *kasıtlı* bir eylemin sonucu olduğu” yönündeki sonuçla derhal etkisiz hale getirilirler (kararın 121. paragrafı); bu da “başvuranın şikâyetlerinin soruşturmanın yürütülmesine ilişkin kısmının, (...) Sözleşme hükümlerine *konu yönünden (ratione materiae)* uygun olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme’nin 3. maddesi açısından kabul edilemez olduğu” tespitine yol açmaktadır (kararın 124. paragrafı); yukarıda 45-46. paragraflar ve aşağıda 52. paragraf).

51. Metodolojik bir bakış açısıyla, bu “düzenlemenin” bedeli, bu büyük doktrinin amaçları için (ancak görünüşe göre, aynı zamanda başvuranın 3. maddenin usul yönü kapsamındaki mevcut şikâyetini reddetmek için) seçilen iki karşılaştırma teriminin sadece uygun düşmemeleridir. Ve tam olarak uygun düşmezler; zira karşılaştırma ifadelerinden birinin (*kamu eylemleri*) unsurlarından biri (*ihmal*), aslında çoğunluk tarafından atıfta bulunulan Mahkeme içtihadında mevcut olup, sanki kamu eylemleri, bazı açıklanmayan -ve açıklanamayan- nedenlerle kasıtsız olamazmış gibi, *kasıtlı olarak hariç tutulmuştur* (yukarıda 45-46 ve 48-50. paragraflar). Sonuç olarak, bu içtihatta kamu *ihmal* eylemleriyle ilgili

her şey, değersiz, hatta namevcut *hale getirilmiştir*. Bu, ilk bakışta usta görünen çoğunluk tarafından yapılan karşılaştırmanın geçerliliğini baltalamaktadır.

52. Bu büyük doktrine bir ustalık görüntüsü vermenin sadece metodolojik bedelleri yoktur. Bu, göz ardı edilemeyecek belli bir dereceye kadar, Mahkeme içtihatlarının bir kısmının yeniden yorumlanmasını, hatta hatalı yorumlanmasını kapsamaktadır.

Örneğin, kararın 116. paragrafında, *Muršić/Hırvatistan* ([BD], no. 7334/13, 20 Ekim 2016) ve *Paposhvili/Belçika* ([BD], no. 41738/10, 13 Aralık 2016) kararları belirtilmiştir. Mahkeme, *Paposhvili* kararında şu ifadelere yer vermiştir: “Başvuran, Belçika makamları bu hüküm uyarınca, ilgilinin maruz kaldığı riski sağlık durumuna ve Gürcistan’da yeterli tedavinin varlığına ilişkin verilerin ışığında değerlendirmeden Gürcistan’a sınır dışı edilmiş olsaydı, 3. madde ihlal edilmiş olurdu (...)” (hüküm kısmının 1. paragrafı). Belçikalı yetkili makamların, başvurunu Gürcistan’a sınır dışı etmeye karar vermiş olsalardı - sınır dışı etmenin kendisi şüphesiz kasıtlı bir eylemdi - yukarıda belirtilen riskleri değerlendirmeden, onurunu önemsemeksizin veya gözden düşürerek, kendisinde korku, ıstırap veya aşağılık duyguları uyandırmak niyetiyle, ruhsal ve fiziksel direncini kırabilecek düzeyde “yaralama, aşağılama veya küçük düşürme niyetiyle hareket etmiş olacaklarını” düşünmek pek mümkün değildir (yukarıda 43 ve 45. paragraflarla karşılaştırınız). Gerçekte, başvuranın, tespit edilmiş olan risklere maruz kalması değerlendirilmemişti; gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş olabilecek riskler bir kötü muamele vakası olabilirdi, ancak *kasıtlı* kötü muamele olamazdı. *Muršić* davasında tutukluluk koşullarına ilişkin verilen ilke kararı ile ilgili olarak, özellikle 3. maddenin usul yönünden ihlal edildiğine dair bir tespite yol açan tutukluluk koşullarına ilişkin davaların büyük çoğunluğunda olduğu gibi, *kasıtsız* kötü muamele sorunu da söz konusudur.

Büyük doktrini ile mevcut kararın kabulüne kadar, *Paposhvili* veya *Muršić* davalarında (fakat aynı zamanda çok sayıda başka davalarda da) ileri sürülenler gibi şikâyetler, yetkililer, kötü muamele iddialarını doğru şekilde inceleme konusundaki usuli yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduklarından, 3. madde kapsamında, özellikle de bu maddenin usul yönünden incelenmek zorundaydı. Söz konusu kötü

muamelelerin kasıtlı mı yoksa kasıtsız mı yapıldığı belirleyici değildi. Bu öyleydi ve her zaman öyle olacağına dair çok az şüphe vardır.

Kamu eylemlerinin karşılaştırma terimini “arındırma” yöntemi ve bundan ileri gelen büyük doktrin, en ufak bir sonuç çıkarmaya imkân vermemektedir. Kararın 122 ve 123. paragraflarındaki 3. maddenin usuli kapsamına girmesi için, muamele “(...) esasen, kişinin onurunu kırarak veya kişiyi aşağılayarak, onda korku, ıstırap veya aşağılık duyguları uyandırarak ahlaki ve fiziksel direncini kırabilecek şekilde kişiyi incitme, aşağılama veya küçük düşürme niyetiyle nitelendirilir” yönündeki hatırlatma (bk. yukarıda 45. paragraf), “*münhasıran olmamakla birlikte*” (italik eklenmiştir), “mağduru yaralama, küçük düşürme veya aşağılama niyetinin olmamasının, 3. maddenin ihlal edildiği tespiti kesin olarak bertaraf edemeyeceğine” hatırlatması gibi herhangi bir önemi yok gibi görünmektedir. (ibid; italikler eklenmiştir; yukarıda 50. paragraf).

53. Büyük doktrin olsun ya da olmasın, kişilerin kamu eylemleriyle ciddi bedensel yaralanmalara ya da diğer ciddi acılara kasıtsız olarak maruz bırakıldıkları davalarda, 3. madde usul yönünden uygulanabilirdi ve uygulanabilir olmaya devam etmektedir.

Bunun yanı sıra (ve büyük doktrinin, 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğine ayrılan kısmının görünürdeki becerisine zarar veren ilk eksik unsuru özetlemek gerekirse), karar, *bundan böyle, 3. maddenin neden kasıtsız özel eylemlere değil de kasıtsız kamu eylemlerine uygulanabileceğini hiçbir yerde açıklamamaktadır*. Büyük doktrinin, *kasıtsız özel eylemleri* neden ve nerede sakladığı, şimdiye kadar Mahkeme içtihatlarında ele alındığı şekliyle retorik bir soru olacaktır. Çoğunluğun bu soruya cevap olarak hizmet edebilecek tek argümanı, büyük doktrinin kasıtsız özel eylemleri kesinlikle gizlemediğidir; zira Mahkeme içtihadında, 3. madde her zaman yalnızca kasıtlı kamu eylemlerine uygulanacaktır.

54. Ancak durum her zaman böyle olmamıştır.

Bu, neyin “uygun” olup neyin olmadığını düşünmeye imkân vermektedir.

Örneğin, kararın 116-118. paragraflarında belirtilen tüm davalardan “mağdurun “maruz kaldığı” muamelenin *kasıtlı* bir eylemin sonucu olduğu” çıkarımında bulunmak “uygun” mudur (kararın 121. paragrafı; italik eklenmiştir; yukarıda 44, 49 ve 50. paragraflar)? Bu paragraflardan ve de kararda atıfta

bulunulan diğer içtihatlardan ve hatta *normal olarak* “muamele” veya “maruz kalmak” ile *normal olarak* “kasıt” ile *kastedilen* arasındaki ilişkiden hiçbir şekilde böyle bir genelleştirilmiş çıkarım yapılamaz; bu yorum sorgulanmak şöyle dursun, Mahkemenin içtihadından asla sapmamıştır (bu noktada, bk. aşağıda 63. paragraf).

Netice itibarıyla, bu son sonuç Mahkemenin içtihadından çıkarılan bir çıkarım değildir. Bu bir *yeniliktir*. Bunun Mahkemenin içtihadından kaynaklandığını göstermeye yönelik her türlü girişim savunulamazdır.

55. Yukarıda bahsedildiği üzere, çoğunluk (kararın 121. paragrafında; yukarıda 44. paragraf), yetkililer tarafından *kişilere* kötü muamele yapılmasına ilişkin davalarda benimsenen yaklaşımın (116-118. paragraflara belirtilen), “söz konusu muamele şahıslar tarafından yapılmış olsa bile *uygun yaklaşım olduğu*” görüşünü genelleştirmiştir (italikler eklenmiştir).

Ancak, *yetkililer* tarafından kişilere kötü muamelede bulunmasına ilişkin içtihat tarafından oluşturulan ve içtihattan türetilen bir yorum, (diğer) şahıslar tarafından uygulanan kötü muameleler bakımından ilke olarak nasıl geçerli “olabilir”? Ne “olabilir”? Hiçbir şey, çünkü var olmayan şey “olamaz”. “Olma” ifadesi, çoğunluğun tanımı kadar doğrusal olmayan, mevcut içtihadı maskeleyerek güçlü bir muhakeme izlenimi vermek için bir perde görevi görmektedir.

Böyle bir kanaat tamamen yanlış olur. Karara göre “olma” gerçekte, burada ve şimdi *ilan edilmiştir*.

Çoğunluk, yetkililer tarafından kişilere kötü muamele yapılmasına ilişkin davalarda *bundan böyle* izlenen yaklaşımın, gelecekte kişilere (diğer) kişiler tarafından uygulanacak muameleyle ilişkin davalarda *da* benimsenmesi gerektiğini söyleseydi, bu süreç uygun olurdu.

56. Yukarıda atıfta bulunduğumuz, Mahkemenin içtihadında ele alındığı şekliyle kasıtsız kamu eylemlerini hesaba katmamak, çoğunluğun, kasta ilişkin yukarıda belirtilen unsurların hiçbirinin “somut olayda mevcut olmadığı” ve bu nedenle 3. maddenin, mevcut davada usul yönünden uygulanamaz olduğu sonucuna varmasına olanak sağlamaktadır (yukarıda 45 ve 46. paragraflar). Bu hükmün uygulanmasının, çoğunluğun göstermeye çalıştığı gibi, kasıt veya kasıt yokluğu konusunda her zaman oldukça doğrusal olan Mahkemenin içtihadındaki görünürde baskın olan akıma aykırı olduğu iddia edilmektedir. İctihadın bu konuda her zaman

doğrusal olduğunu göstermek amacıyla, “uygun” içtihat ile büyük olasılıkla “uygun olmayan” olan içtihat arasında bir ayırım yapılır (yukarıda 10. ve 11. paragraflar). Bu ayırım, 3. maddenin usul yönünden, her zaman yalnızca kişilere başka kişiler tarafından - *kim olursa olsun*- kasıtlı olarak kötü muamelede bulunulmasına ilişkin davalara uygulandığı ve bu genel uygulamanın tek istisnasının kararın 120. paragrafında belirtilen iki dava olduğu yani *Kraulaidis/ Litvanya* (no. 76805/11, 8 Kasım 2016) ve *Mažukna/Litvanya* (no. 72092/12, 11 Nisan 2017) izlenimini vermeyi amaçlamaktadır. Son derece nadir bir manevrayla (kullanılan deyimler açısından), Büyük Daire, şu anda neredeyse “uygun olmayan” olarak nitelendirilen iki karardan (ancak diğer benzer veya en azından açıkça olmayan kararlar değil) uzaklaşmaktadır.

57. Yukarıda açıklanan, kamuoyunda kasıtsız eylemleri önemsiz hatta yokmuş gibi değerlendirme düzenbazlığı (“[b]ütün bu faktörlerin, mağdurun “maruz kaldığı” muamelenin kasıtlı bir eylemin sonucu olduğu varsayılmaktadır”, yukarıda 44, 49 ve 54. paragraflar), Mahkemenin içtihatlarının mevcut davada kullanılan büyük doktrinin ihtiyaçlarına göre “uyarlanması” için tek yöntem değildir. Bir diğeri, *usul yönü kapsamındaki 3. maddenin özel ihmal eylemlerine uygulandığı durumlarda içtihattan uzaklaşmaktır*.

58. Gösterildiği gibi, kararın 121. paragrafında yapılan genelleme için 116-118. paragraflara yapılan atıf esastır (yukarıda 44, 48 ve 55. paragraflar). 116-118. paragraflarda (yukarıda 11 ve 48. paragraflar) değinilen karşılaştırma terimlerinden birini (kamu eylemleri) “arındırmaya” ek olarak, çoğunluk, Mahkemenin içtihat özetinden bir paragrafı, yani 119. paragrafı dâhiyane bir şekilde atlamaktadır. Bu, “kasıtlı” olsalar bile, *şahıslar tarafından yapılan muameleler* ilgilidir. Yukarıda gösterilen tam genellemeyi yapmak için daha sonrasında temel olarak kullanılacak karşılaştırma terimlerini netleştirmek amacıyla, bu paragraf alakalı görünmüyor.

Ama böyle olmamalı. Söz konusu paragrafı alakasız olarak görmek, söz konusu büyük teorideki bir boşluktur; kabul edilmeyen, fakat daha ziyade gizlenen bir boşluktur.

59. Daha da çarpıcı olan, kararın bahsetmekten kaçınmasıdır - ne hareket! - Mahkemenin 3. maddenin usul yönüne ilişkin içtihadı, *kasıtsız özel eylemlerle* ilgili

102 NICOLAE VIRGILIU TĂNASE/ROMANYA KARARI – AYRIK GÖRÜŞLER
davalarda da uygulanmıştır. Bu içtihat *mevcuttur* ve bunun sözünü etmemek sorular gündeme getirir.

60. Bu bağlamda ilgili davalardan bazılarında bu davada atıf yapılmıştır; ancak atfın en uygun olacağı yerlerde bunlara atıf yapılmamıştır. Diğer pek çok örnek arasından sadece bir örnek vermek gerekirse, *Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* (no. 26984/05, 19 Nisan 2012) kararın 115. paragrafında gereğince aktarılmıştır (3. maddenin Devlete *ipso facto* (gerçeğin kendisinden dolayı) “ilgili olay ve olgular yetkililerin bilgisine ulaşır ulaşmaz” etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin genel değerlendirmeler bağlamında). Ancak, bu karar, 116 ila 118. paragraflardaki “kilit” atıflarda yer almamaktadır. Çok yazık. Bu öğretici dava, hapis cezasını çekerken ve cezaevinin çiftliğinde (cezaevi yetkililerinin talimatıyla) hayvanlardan sorumluyken, hadım edilmemiş bir boğa tarafından yaralanan bir mahkûmla ilgiliydi. Başvuran, diğerlerinin yanı sıra, kendisine göre boğanın saldırganlığı konusunda uyarıldığı halde cezaevi yönetiminin, kişisel güvenliğini veya fiziksel ve manevi bütünlüğünü korumadığından şikâyetçi olmuştur. Hükümet, yalnızca ceza infaz kurumu müdürünün boğanın saldırganlığından haberdar edilmediği (başvuranın iddiasıyla çelişen) ve bu noktada hiçbir bilgi verilmediği için değil, fakat aynı zamanda hayvanın davranışının öngörülemez olduğu ve yetkililere, iddia edilen her türlü riskin gerçekleşmesini engellemenin dayanılmaz yükünün yüklenemeyeceği için Devlete hiçbir sorumluluk yüklenemeyeceğini ileri sürmüştür. Bütün bunlar, elbette, 3. maddenin esas yönüyle ilgiliydi ve bu bağlamda herhangi bir ihlal tespit edilmemiştir. Ancak başvuran, 3. maddenin usul yönünü de ileri sürmüştür. Açtığı davaları reddetmeleri nedeniyle, ulusal mahkemelerin, Devletin, zararın oluşmasını önlemek için gerekli tüm tedbirleri alıp almadığını tespit edemediklerini ileri sürmüştür Bu şikâyetle ilgili olarak Mahkeme, Devletin başvuranın iddialarına ilişkin “etkili bir resmi soruşturma” yürütme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bilhassa, “boğa tarafından uğradığı yaralanmalar nedeniyle yol açıldığını iddia ettiği manevi zararın tazmini için Devlet ve ceza infaz kurumu aleyhine [başvuran tarafından açılan] hukuk davası” (...) ilke olarak, başvuranın 3. madde kapsamındaki haklarını ihlal eden fiiller veya ihmaller için gerçekleri tespit etmek ve sorumluluk yüklemek için bir

çerçeve sağlayacak nitelikte idi (...) tazminat davası (...) ulusal mahkemelerin Devlet ve ceza infaz kurumunun, boğanın sahibi olmadıkları ve bu nedenle savunmak için gerekli ehliyetten yoksun oldukları sonucuna varması nedeniyle esasa ilişkin herhangi bir karar alınmadan sona erdi” (§ 63).

Gorgiev davasında, başvuranın maruz kaldığı bedensel yaralanmalara yol açan “eylemler”, açıkça *özel kişiye* - ceza infaz kurumu içinde ayrı bir tüzel kişilik olarak hareket eden ve boğanın sahibi olan bir ekonomik birim - atfedilen *ihmal* eylemleriydi. Başvuranın söz konusu dönemde tutuklu olması ve bu nedenle yetkililerin gözetiminde ve sorumluluğunda olması, 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliği açısından *belirleyici değildir*: Mahkeme, bu durumun yalnızca devletin soruşturma yükümlülüğünü “*daha belirgin*” hale getirdiğini açıkça ifade etmiştir. (§ 64; italikler eklenmiştir).

Boğanın sahibi olan ekonomik birimin “Devletin bir görevlisi” olarak değerlendirilebileceği ve bu unvanın, 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğine yol açabileceği yönündeki her türlü spekülasyonu ortadan kaldırmak amacıyla, Mahkeme, bu teze katılmamıştır. Buna karşın, “ulusal makamlara yüklenen gerçeklerin ortaya çıkarılmasını mümkün kılacak ve sorumluların tespit edilip cezalandırılmasına yol açacak nitelikte “resmi ve etkili bir soruşturma” yürütülmesine ilişkin pozitif yükümlülüğün (...) ilke olarak, Devlet görevlileri tarafından uygulanan kötü muamele vakalarıyla sınırlandırılmaz”.

61. *Muršić* ve *Paposhvili* kararlarında olduğu gibi (her ikisi de yukarıda anılmıştır), *Gorgiev* kararı (yukarıda anılan), çoğunluğun, 3. maddenin usul yönünden her zaman yalnızca kasıtsız kamu eylemleriyle ilgili davalarda uygulandığı yönündeki sonucunu desteklememektedir; zira *Gorgiev* davasında, söz konusu eylem *kasıtsızdı* ve *özel kişi* tarafından işlenmişti.

62. *Gorgiev* kararı (yukarıda anılan), “sadece tesadüfen veya ihmalkâr bir davranış sebebiyle meydana gelen bir kaza sonucunda bir kişinin uğradığı bedensel hasar ile çektiği fiziki veya zihinsel acıların, bir kişinin Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında “maruz kaldığı” bir muamelenin sonucu olarak değerlendirilemeyeceği” yönünde çoğunluğun vardığı sonucu da desteklememektedir (kararın 123. paragrafı; yukarıda 44. paragraf). Mevcut kararın terminolojisini yeniden ele almak için, *Gorgiev*’in maruz kaldığı yaralar “sadece tesadüfen veya ihmalkâr bir

davranışın sonucu” idi - başvuran ile bir boğa arasındaki (kişiler arasında değil) bir “etkileşim” veya “temas” şeklindeki üzücü “tesadüf” (yukarıda 38. paragraf ile karşılaştırınız) ve boğanın sahibi olan ancak gerekli ve makul önlemleri almayan ekonomik birimin ihmalkâr davranış. Kaza anına kadar başvuranın varlığından kuşkusuz haberi olmayan boğa sahibi bir ekonomik birimin ihmalkâr davranışı, bu kişinin “maruz kaldığı” bir “muamele” olarak değerlendirilebilecek olursa, trafik kazasına karışan bir kişinin davranışları neden böyle değerlendirilemez? Mevcut davada çoğunluğun muhakemesine göre *Gorgiev* davasında incelenen ihmalkâr davranış, 3. madde anlamında bir “muamele” değilse, o zaman neydi? Ve eğer başvuran, 3. madde anlamında bu davranışın ne olduğuna - “muamele” olmaksızın her ne olmuş olursa olsun - “maruz kalmadıysa”, nasıl bu nitelenebilir olmayan davranışın mağduru olarak kabul edilebilirdi?

63. Oxford çevrimiçi sözlük (ama aynı zamanda, diğer birçok İngilizce sözlükte de görülmekte), “muamele” ismini (somut olayda uygun kabul edildiği gibi) “bir kişinin başka bir kişiye veya şeye karşı davranış biçimi veya bu kişi veya şeyin davranış biçimi” olarak tanımlar ve “maruz kalmak” fiili, “birine veya bir şeye tabi tutmak veya birini veya bir şeyi tabi olmaya zorlamak (genellikle istenmeyen veya nahoş bir deneyim veya belirli bir muamele şekli)” olarak tanımlamaktadır. Bu tanımlamalarda, -çoğunluğun yaptığı gibi- bir “muamelenin”, yani bir *davranışın* sadece kasıtlı olamayacağını ya da yalnızca kasıtlı bir eylemin *neden olduğu* bir deneyime “maruz kalınmayacağını” söylemeyi mümkün kılacak bir niyet ile niyetin yokluğu arasında hiçbir ayrım yapılmamaktadır.

Teoride, Sözleşme’yi hazırlayanlar, sözlüklerde tanımlandığı şekliyle evrensel olarak kabul görmüş ve tartışmasız bir anlama sahip olsalar bile, 3. maddede kullanılan terimlere yeni bir anlam yüklemeye kasıtlı olarak karar vermiş olabilirler. Ancak ne yazık ki, bunu hazırlayanların, bu hükümde kullanılan “muamele” ve “maruz kalma” ifadelerine göre yapmış olduklarına dair herhangi bir emare bulunmamaktadır.

Çoğunluğun, 3. maddede kullanıldığı şekliyle “muamele” ve “maruz kalma” terimlerine atfedilecek “gerçek” anlama en yenilikçi yaklaşımlarını en azından bir dereceye kadar desteklemiş olması yararlı olurdu; zira bu “gerçek” anlam şimdi, bu terimlerin şimdiye kadar Mahkeme dilinde de kabul edilen, evrensel olarak kabul

edilen anlamıyla çelişiyor gibi görünmektedir. Mahkemenin, içtihadında sıklıkla işaret ettiği üzere, Sözleşme tarafından kullanılan bazı kavramların özerk bir anlamı varsa (yalnızca ilkesel olarak katılabileceğim bir görüş), bu özerkliğin sınırları nereye konulmalıdır? Mahkeme onları istediği kadar uzağa yerleştirebilir mi? Özellikle bir terimin sözde özerk anlamı ancak on yıllarca süren geleneksel yorumlardan sonra keşfedildiğinde, bu terimin sözlüklerde tanımlandığı şekliyle evrensel olarak kabul edilen anlamına tam olarak karşılık geldiğinde, bazı ilkelere uyulması gerekir mi? Uyum bir zamanlar hüküm sürmüş olsa bile, hukuki terimlerin kabul edilen açıklığından, hukuki dil ile sokak dili arasında bir ayrım yaratma riskini taşıyan bir muğlaklığa geçmenin ne faydası olabilir?

64. Çoğunluğun, Mahkemenin içtihatlarının 3. maddenin usuli yönü anlamında her zaman doğrusal olduğunu kanıtlama girişimlerinin temizliği, iki “kara koyun” *Kraulaidis* ve *Mažukna* (her ikisi de yukarıda anılan) haricinde, kasıtsız özel eylemler ile ilgili davalarda hiçbir zaman uygulanmaz, kendisini *Gorgiev* (yukarıda anılan) gibi kararları silmekle sınırlamaz. Görünüşte (veya daha doğrusu iddia edilen) ana akıma aykırı olarak gösterilen iki davanın sunumu da yanlıştır.

65. *Kraulaidis* davası (yukarıda anılan karar), mevcut dava gibi, bir trafik kazasıyla ilgiliydi. Bu kararda, beş hâkim (ben de dâhil olmak üzere) mutabakat görüşlerinde, mağdur olduğu iddia edilen kişiye (diğer) kişiler tarafından ihmalkârlıkla verilen bedensel zarara ilişkin Mahkeme içtihatlarının geliştirilmesi konusunda - “3. maddeden doğan hakların önemsizleştirilmesine” yol açma riski taşıyan bir gelişme (aşağıda 81. paragrafla karşılaştırm) - kararsız olduklarını ifade etmişlerdir. *Mažukna* davası (yukarıda anılan karar), bir iş kazasıyla ilgiliydi ve kısmen, bildiğimiz üzere, bir kişi tarafından işlenen kasıtlı bir eylemle ilgili olan *O’Keeffe/İrlanda* ([BD], no. 35810/09, AİHM 2014 (alıntılar)) kararına dayanan *Kraulaidis* kararının, ancak bilhassa ve doğrudan *Muta/ Ukrayna* (no. 37246/06, 31 Temmuz 2012) kararının izinden gidiyordu.

Çoğunluğun vermeye çalıştığı izlenimin aksine, 3. maddenin daha geniş bir yorumuna yönelik hareket, dolayısıyla, çoğunluğun analizini sınırlandırdığı *Kraulaidis* veya *Mažukna* kararlarıyla sırasıyla 2016 ve 2017 yıllarında başlamamıştır. Aşamalardan biri 2012 yılında *Gorgiev* kararı (yukarıda anılan) ve

ardından birkaç ay sonra *Muta* kararıyla olan kademeli bir süreçti. Bu iki karardan (ki bunlar 3. maddenin usul yönünden kasıtsız özel eylemlere uygulandığı tek karar değildir), *Muta* kararı, yine de doğrudan *Kraulaidis* kararına temel teşkil etmesi nedeniyle özel bir ilgiyi hak etmektedir.

66. *Muta* kararına mevcut kararda atıf yapıldığını gözlemlemek (şüpheyile) ilginçtir; ancak *Gorgiev* kararında (her ikisi de yukarıda anılan) olduğu gibi, en alakalı olabileceği yerde alıntılanmamıştır (yukarıda anılan *O’Keeffe* kararı, yukarıda hiç bahsedilmemiştir). Mevcut karar boyunca *Muta* kararına yalnızca bir kez atıfta bulunulur, ancak bu referans bile çarpıtılmıştır. Bu (diğerlerinin yanı sıra) yukarıda konuştuğumuz genellemeyi (yukarıda 58. paragraf) dayandırdığı içtihadı yapılan atıflarda çoğunluğun bahsetmediği 119. paragrafta bulunmaktadır; ancak olması gereken yerde şu anda diskalifiye edilmiş iki davanın 120. paragrafta değil, *Muta* kararını doğruca takip eden *Kraulaidis* ve *Mažukna* davalarına (yukarıda belirtilen kararlar) atıfta bulunmaktadır. Ayrıca (diğer) kişiler tarafından bir kişiye *ihmalkârlık* sonucu verilen zararları ele alan 119. paragraf değil, 120. paragraftır; hâlbuki 119. madde, şahıslar tarafından uygulanan “kasıtlı” kötü muameleleri ele alıyor gibi kabul edilmektedir.

Ancak, *Muta* kararı, “kasıtlı” özel eylem ile ilgili değildi. *Özel ihmal eylemi* ile ilgiliydi.

67. *Muta* davasında (yukarıda anılan karar), çocuklar arasında taş atılması söz konusuydu. Failin mağdura bedensel zarar verme *isteği* belirlenmemiştir (§ 64). Mahkeme, “özel bir şahıs tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (...) başvuranın ciddi bedensel yaralanmalara maruz kaldığını, bir gözünün görme yetisini kaybettiğini ve sakat kaldığını” gözlemlemiştir. Bu nedenle, “maruz kaldığı muamele, 3. maddenin kapsamına girmesi gereken ağırlık eşiğine ulaşmıştır” (§ 58). 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğine yol açan kriter, “maruz kalınan yaraların niteliği ve derecesi”, yani *ağırlık eşiğidir*. Mahkeme, zamanaşımı konusunun nihayet sona erdirdiği ceza yargılamalarının aşırı uzun sürmesi nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (yukarıda anılan *Kraulaidis* ve *Mažukna* davalarında da olduğu gibi). *Muta* davasında Mahkeme, 3. madde kapsamında incelemenin yeterli olduğu değerlendirmesinde bulunarak, başvuranın şikâyetini 6. madde kapsamında incelememiştir.

68. Özetle, mevcut kararda *Muta* davasının sunumu sadece eksik (hatta yok) değil, aynı zamanda hatalıdır.

69. Çoğunluğun büyük doktrinin üzerine inşa edildiği metodolojiyle de ilgili olan başka bir noktayı vurgulamak gerekmektedir.

Kararın sözde “uygun” yaklaşımın onaylandığı 121. paragrafında, “söz konusu paragraflardan [yani 116-118. paragraflarda], bu yaklaşımın her biri belirleyici bir ağırlığa sahip olabilecek faktörlerin bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirdiği anlaşılmaktadır” ifade edilmektedir (italikler eklenmiştir). Görünüşe göre bu “faktörler bütünü”, 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğine yol açan kriteri, yani “[başvuranda] genelde bedensel yaralanma veya ciddi fiziksel veya zihinsel acı çektirmeyi içeren” *asgari ağırlık eşiğini* karşıladığını belirlemeye yardım eden bir dizi araca indirildiği görülmektedir (kararın 118. paragrafı). Bunda yeni bir şey yok. Kişilere, (diğer) özel şahıslar tarafından değil, yetkililer tarafından yapılan kötü muameleleri ele alan söz konusu “paragraflarda” belirtilen bu kriter, kişilere (diğer) şahıslar tarafından kötü muamele yapılmasına ilişkin 120. paragrafta eleştirilen, “maruz kalınan yaralanmaların niteliği ve derecesi” ile ilgili olanla aynıdır.

Mevcut kararda belirtildiği üzere büyük doktrin, *Kraulaidis* ve *Mazukna* kararlarını eleştirmektedir (ve bu iki davanın analizi tamamen ihmal edilmemiş olsaydı, yukarıda belirtilen *Gorgiev* ve *Muta* kararlarını da kesinlikle eleştirirdi); zira bu davalarda, ağırlık eşiğine yalnızca maruz kalınan yaralanmaların niteliği ve derecesi göz önüne alındığında ulaşılmıştır: “bu iki karardaki gerekçe (...) yalnızca maruz kalınan yaralanmaların niteliğine ve derecesine vurgu yapması” (kararın 120. paragrafı). Bu eleştiriden, maruz kalınan yaralanmaların niteliği ve derecesinin, 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğine yol açmak için yeterli olmadığı, çünkü bu faktörün tek başına gerekli ağırlık eşiğine ulaşıldığı anlamına gelmediği sonucu çıkmaktadır. 3. maddenin uygulanabilirliğine yol açmak için, söz konusu faktörün (“maruz kalınan yaralanmaların niteliği ve derecesi”), her ne olursa olsun diğer faktörler tarafından *tamamlanması* gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Anahtar kelime “*tamamlanmasıdır*”.

70. O halde, çoğunluğa göre bir “bütün” oluşturan ve gerekli ağırlık eşiğine ulaşılması için maruz kalınan yaralanmaların niteliğini ve derecesini *tamamlamak* için muhtemelen dikkate alınması gereken diğer faktörler nelerdir?

Bunlar, muamelenin süresi, fiziksel veya zihinsel etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve (“bazen”) sağlık durumu ve ayrıca muamelenin uygulanma amacı ve muameleyi başlatan niyet veya motivasyon, güçlü gerilimlerin veya güçlü bir duygusal yükün damgasını vurduğu bir atmosfer gibi, muamelenin uygulandığı bağlam ve mağdurun olası savunmasızlık durumudur (kararın 116-117. paragrafları).

Aynı zamanda, “ağır fiziksel veya zihinsel acı” olmasa bile, söz konusu muamelenin 3. maddede belirtilen yasak kapsamına girebileceği (kararın 118. paragrafı) ve “bir muamelenin, mağduru küçük düşürmeyi veya aşağılamayı amaçlamaması, Sözleşme’nin 3. maddesi tarafından yasaklanma olasılığını kesin olarak ortadan kaldırmadığı” belirtilmektedir (kararın 117. paragrafı).

Bu, yukarıda listelenen ve bir “bütün” oluşturan “diğer” faktörlerin, maruz kalınan yaralanmaların (ve aralarındaki) niteliği ve derecesi açısından *tamamlayıcı* değil, *alternatif* olduğu anlamına gelmektedir.

Burada uygulanan (ya da en azından sözlü ifadesinin) yöntemin tutarsızlığı bu nedenle apaçık ortadadır.

71. Her iki durumda da, (herhangi bir şeye) farklı bir kriter veya farklı bir norm uygulandığında, gerekçelendirilebilir -ve gerekçelendirilebilir olmalıdır. Susmak ve tuhaf sorular yokmuş gibi davranmak onların sorulmasını engellemez. Haksız bir farklı standart uygulamak, bu ifadeyi çevreleyen tüm olumsuz çağrışımlarla birlikte - genellikle çifte standart olarak adlandırılan şeyi uygulamaktır.

Mevcut durumda soru, maruz kalınan yaralanmaların niteliği ve derecesinin (bazı davalarda kullanılan terim “katlanılan”) *ağırlık eşiğini karşılamak ve dolayısıyla kamu makamlarının kasıtsız eylemleriyle ilgili pek çok davada 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğine yol açmak için neden yeterli bir faktör olarak değerlendirildiği, ancak özel kişilerin kasıtsız eylemleriyle ilgili davalarda kabul edilemez olduğudur?*

Bk. örneğin (diğer birçok karar arasında), *Esmukhambetov ve diğerleri/Rusya* (no. 23445/03, §§ 190-191, 29 Mart 2011, bir köye yönelik hava saldırısı ile ilgili), *R.R. / Polonya* (no. 27617/04, §§ 159-162, AİHM 2011 (alıntılar), doğum öncesi genetik testlerin yapılmasının imkânsızlığına ilişkin), *P. ve S./Polonya* (no. 57375/08, §§ 167-169, 30 Ekim 2012, başvuranın kürtaj karşıtı eylemcilerin tacizine karşı yetkililer tarafından korunmamasına ilişkin), *Grimailovs/Letonya* (no. 6087/03, § 162, 25 Haziran 2013, engelli bir tutuklu ile ilgili). Vesaire vesaire.

Büyük doktrin, yukarıdaki soruya hiçbir yanıt vermez. Aslında, bu sorunun ortaya çıktığını bile kabul etmez.

72. Ama hepsi bu kadar değil. Mevcut kararda detaylandırıldığı şekliyle büyük doktrin, bu sorular karşısında sadece susmakla kalmaz, *mevcut içtihadı da susturur*.

73. Az önce değindiğimiz üç sorun - çoğunluk tarafından seçilen kamu eylemlerinin karşılaştırılma terimin zekice “ayarlanması”, (diğer) şahıslar tarafından şahıslara uygulanan kötü muameleye 3. maddenin uygulandığına ilişkin Mahkeme içtihatlarının eksik veya yanlış sunumu ve ağırlık eşiği kriterinin kamusal ve özel eylemlere tutarsız uygulanması - mevcut kararda ortaya konan büyük doktrinin güvenilirliğini zedelemektedir.

V

74. Bir önceki bölümde, çoğunluğun kendi doktrinini haklı çıkarmak için kullandığı metodolojinin savunulamaz karakterini ve özellikle, 3. maddenin usul yönünden (diğer) özel kişiler tarafından kişilere ihmal sonucu uygulanan bedensel yaralama veya diğer acıya ilişkin durumlara *hiçbir zaman* uygulanamayacağını ifade etmek için herhangi bir çekince koymadan kabul ettiği genellemeyi gösterdim. Bunun yanı sıra, böylesine kusursuz bir metodolojiye dayanarak böylesine radikal bir sonuca varılıp varılamayacağı kendi kendine sorulabilir.

75. Mevcut kararda ortaya konulduğu şekliyle 2. maddenin (iki yönünden) uygulanabilirliğine ilişkin doktrin açısından, 2. madde, *Muta*, *Kraulaidis* veya *Mažukna* (yukarıda anılan kararlar) gibi davalarda uygulanabilirdi - bu noktada çekincelerimiz olsa bile ki bunda tereddüt etmiyorum. Bu doktrin, başvurular tarafından bu davalarda dile getirilen şikâyetlerin, söz konusu hükmün usul yönünden incelenmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Mağdur olduğu iddia edilen

bir kişiye, özel şahıslar tarafından ihmalkârlıkla verilen bedensel zarar davalarında Mahkeme içtihatlarının gelişimine ilişkin kararsızlık duygusu, *Kraulaidis* (yukarıda anılan) kararının ekinde yer alan ayrik görüşlerin kanıt teşkil ettiği üzere Mahkemenin bazı hâkimleri arasında (zaman içinde) artarken,

3. madde bağlamında davalı Hükümetlere daha önce iletilmiş olan bu türden bazı başvurular, 8. madde veya 2. madde (mevcut davada daha ilgili) kapsamında yeni bir bildirimin konusu olup, bu ilgili şikâyetlerin resmi olarak yeniden sınıflandırılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktaydı. Belirleyici bir örnek (bu eleştirel düşünme dönemi için bir dönüm noktası) *Kotelnikov/Rusya* (no. 45104/05, 12 Temmuz 2016) kararıdır.

76. *Kotelnikov* davasında (yukarıda anılan karar), başvuran bir trafik kazasında yaralanmıştır. Başvuru 2005 yılında Mahkemeye yapılmış; 2011 yılında 3. madde kapsamında Hükümete bildirilmiş; ancak 2015 yılının Mart ayında 2 ve 8. maddeler kapsamında yeniden bildirilmiştir. Mahkeme 2016 yılında, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Davalı Hükümet, başvuran hayatını kaybetmediği için davanın 3. madde kapsamından incelenmesi gerektiği iddiasında bulunmakta; ancak Mahkeme, *Igor Shevchenko/Ukrayna* (no. 22737/04, 12 Ocak 2012, başvurana araba çarpmıştır) ve *Krivova/Ukrayna* (no. 25732/05, 9 Kasım 2010, başvuranın reşit olmayan kızının sinemada yaşanan izdiham sırasında diğer öğrenciler tarafından kazara yaralandığı) kararlarına atıfta bulunarak, bu iddiayı reddetmektedir.

77. *Kraulaidis* davasının (yukarıda anılan karar) 2. maddenin esas yönünden yeni bir bildirimin konusu olamayacağı açıksa da, bu hüküm neden usul yönünden en azından yeniden bildirilmemiştir?

Kraulaidis davasının birçok belirleyici yönü, onu, *Kotelnikov* davasından ve Mahkemenin *Kotelnikov* davasında dayandığı kararlardan (yukarıda belirtilen kararlar) ayırmaktadır. *Kotelnikov*, 2. maddeyi usul ve esas yönünden ileri sürmüş ve yaralandığı trafik kazasının kendisini öldürmeye veya ciddi şekilde yaralamaya yönelik kasıtlı bir girişim olduğunu (esas yönünden), ancak aynı zamanda, savcının mahkûmiyet kararı vermek yerine fail zanlısını savunmuş olması ve hâkimin sanığı korumak için elinden gelen her şeyi yapmış olması başta olmak üzere çeşitli

hataların, soruşturmayı lekelediği iddiasında bulunmuştur (usul kısmı; bu noktada bk. bu paragrafın son kısmı) . *Krivova ve Shevchenko* da 2. maddeyi ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, *Igor Shevchenko* davasında, davalı Hükümet, 2. maddenin *konu yönünden (ratione materiae)* uygulanamaz olduğunu ileri sürmüştür; bu, başvuranın, maruz kaldığı ciddi yaralanmaların (koma ve tam felç) bu hükmü uygulanabilir kıldığını iddia ederek karşı çıktığı bir tezdır. Buna karşın, *Kraulaidis* 2. maddeyi ileri sürmemiş ve hayatının tehlikede olduğu iddiasında bulunmamıştır.

Başvuranların hayatlarının tehlikeye girmesiyle ilgili olarak, *Kotelnikov* birkaç beyin cerrahisi ameliyatı geçirmek zorunda kalmış; tekrarlayan epilepsi nöbetleri geçirmeye başlamış; beyin kistleri geliştirmiş; tam sakatlık dönemlerine maruz kalmış ve tüm çalışma yeteneğini kaybetmiştir. Ulusal mahkemeler başvuranın potansiyle olarak ölümcül yaralara maruz kaldığı sonucuna varmıştır. *Krivova*’nın reşit olmayan kızı iki ay komada kalmış; kalıcı sakattı ve hukuki ehliyeti yoktu. *Shevchenko* kafasından yaralanmıştı; omurilik hematomu vardı ve çok sayıda başka lezyonlar bulunmaktaydı. Üç yıl boyunca komada kalmıştı; tamamen felçli kalmıştı ve hukuki ehliyeti yoktu. Buna karşın *Kraulaidis*, bacaklarını kullanamaz hale gelmesine ve sakat kalmasına rağmen, onu muayene eden doktorlar tarafından hiçbir zaman potansiyel olarak ölümcül yaralardan mustarip olarak değerlendirilmemiş ve hiçbir zaman ulusal mahkemeler ve mahkeme önünde durumun böyle olduğunu iddia etmemiştir. Öte yandan, tüm zihinsel yetileri ve hukuki ehliyetinin yanı sıra belli bir çalışma kapasitesini ve kendi bakımını sağlama yetisini koruyordu.

Ayrıca, *Kotelnikov* ve *Krivova* davalarında, kazadan sorumlu olan şahısların kamu makamlarıyla resmi bağlantıları bulunmaktaydı. *Kotelnikov*, bir polisin kullandığı bir araba tarafından ezilmişti. Başvuranın görevleri kapsamı dışında hareket etmiş olmasına rağmen, daha sonra polisle olan bağlantılarının soruşturmanın etkisiz kalmasının ana nedeni olduğu iddia edilmiştir. *Krivova*’nın kızı, bir belediye şirketine ait bir sinemayı ziyareti sırasında yaralanmıştı. Kazaya doğrudan diğer öğrenciler neden olsa da, ulusal mahkemeler sinemanın yönetimini, öğrencileri kontrol etme ve kazayı önleme yükümlülüğünü yerine getirmediği için ihmal ve yetkiyi kötüye kullanmaktan suçlu bulmuştur. *Kotelnikov* davasında, kazadan sorumlu olan araba sürücüsünün, bir süre önce yaşadıkları bir tartışma

nedeniyle başvurayı kasıtlı olarak çarptığından da güçlü bir şekilde şüphelenilmiştir. Ulusal mahkemeler, ilgilinin eylemlerini kasıtlı olarak nitelendirmemiş olsalar bile, yine de sürücünün çarpışmadan kaçınma imkânının olduğunu, ancak bunu yapmadığını gözlemlemişlerdir. Tüm bu durumların aksine, Kraulaidis'e, kamu makamlarıyla hiçbir resmi bağlantısı olmayan ve kasıtlı olarak hareket ettiğinden şüphelenildiğine veya ulusal mahkemelerin böyle bir sonuca vardığına dair hiçbir emare bulunmayan bir kişinin kullandığı bir araba çarpmıştır.

78. Bir trafik kazası ile ilgili olan mevcut davanın, *Kraulaidis* davasından ziyade *Kotelnikov* davasına (yukarıda anılan kararlar) daha yakın olduğu düşünülebilir. Daha önce de belirttiğim gibi (yukarıda 4 ve 14. paragraflar), davada 2. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin doktrin göz önünde bulundurulduğunda ve başvuranın yaşamı için gerçek bir risk olduğundan, 2. madde yerine 3. maddenin usul yönünden mevcut davaya uygulanmasını tercih ederdim; mevcut davanın (örneğin *Kotelnikov* davası gibi) 2. madde açısından incelenmesi tamamen kabul edilemez değildir. Her şey, Devletin 2. madde kapsamındaki pozitif usul yükümlülükleri ile 3. madde kapsamındakiler arasındaki sınırın nereye çizildiğine bağlıdır.

79. Bunun yanı sıra, 2. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin doktrin, gelecekteki davaların incelenmesi için rehberlik sağlayan tek doktrin değildir, 3. maddenin usul yönünden uygulanabilirliğine ilişkin doktrin de öyledir. Bu sonuncuya göre, daha önce birkaç kez belirttiğimiz gibi, (diğer) şahıslar tarafından ihmal sonucu kişilerde meydana gelen bedensel yaralanma veya diğer ıstıraplara ilişkin davalar 3. madde kapsamında incelenemez; zira bu tür şikâyetler, Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmaz kabul edilir.

80. Sorum şu ki, bu tür davalar hangi maddeye giriyor?

2. maddeye mi? Elbette hepsi değil çünkü, açıkçası, tüm bedensel yaralanmalar potansiyel olarak ölümcül değildir. “3. maddeden doğan hakların önemsizleştirilmesine doğru sürüklenmeyi” sonlandırmak gerekiyorsa (yukarıdaki 65. paragraf; aşağıdaki 81. paragraf ile karşılaştırınız), 2. maddeden doğan hakların önemsizleştirilmesine doğru bir sürüklenmeye başlamak iyi bir fikir olmayacaktır.

8. maddeye mi? Hepsi değil. 8. madde, *Erményi/Macaristan* (no. 22254/14, 22 Kasım 2016) davasında kabul edilene benzer kararlar tarafından büyük ölçüde

önemsizleştirilmiştir. Mahkemenin bu eğilimi sonlandırmak için çaba sarf etmesi (ve zaman alması) gerekmiştir (*Denisov / Ukrayna* [BD], no. 76639/11, 25 Eylül 2018) ve bu yönde bir adım daha atılması tartışılabilir olacaktır.

13. maddeye mi? Artık değil, çünkü bu madde, Kipling’in kedisinin aksine “kendi yolunda yalnız” gitmiyor. Mevcut karara göre, bahsettiğimiz kategoriye ait davalarda artık 3. madde ona eşlik edemez. Başladığımız yere dönüyoruz.

Baştan sona bırakmamıza izin verebilecek tek şey, 6. madde, özellikle de bu maddenin 1. fıkrası olacaktır. Ama ya ceza soruşturması o kadar uzun sürer ki dava hiç mahkemeye gelmezse veya mahkemeye geldiğinde mahkeme ceza soruşturmasındaki tüm kusurları vurgulayarak ve davayı dava sonunda zamanaşımıyla sonlandığı soruşturma makamlarını önüne göndererek görevini kusursuz bir şekilde yerine getirirse?

Özellikle 3. maddenin burada söz konusu durumlara artık uygulanamayacağına karar verildiği ve bu durumda 6. maddenin 1. fıkrasının mahkemeye erişim bağlamında uygulanabileceği kabul edilebilir. Nitekim birçok davada durum böyle olmuştur (bk. örneğin, *Dragomir/Romanya* [Komite], no. 43045/08, 14 Haziran 2016). Ancak, mahkemeye erişim sağlanmışsa, makul süreye riayet edilmişse, mağdurun usuli hakları güvence altına alınmışsa, yargılama, bir bütün olarak eksiksiz ve de etkili değilse, bazı önemli usul aşamaları ihmal edilmişse ve soruşturmanın nihayetinde davanın *zamanaşımıyla* sonuçlandıysa, ne olacağı her zaman merak edilebilir. Böyle bir yargılama, 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilirliği açısından “mahkemeye erişim” kavramına girer mi? Bu kavram, geniş anlamda “etkili bir soruşturmaya erişim” kavramını kapsadığı şeklinde yorumlanabilir mi?

Muta, Kraulaidis veya *Mažukna* davalarında (yukarıda belirtilen kararlar) kapsamadığı yönünde karar verilmiştir. Ama şimdi, neden olmasın?

Soruşturmanın 6. maddesinin 1. fıkrasının gerekliliklerine uygunluğunu değerlendirmek için kriterler mevcut davada uygulananlarla aynı olsaydı, korkarım ki bu davalardaki başvurular, mevcut davada Tănase gibi Strasbourg’da kaybederlerdi. Bu da beni çoğunluk ile son anlaşmazlık noktama getiriyor.

Ama o konuya gelmeden önce bir yorum daha yapmam gerekiyor.

81. Her sopanın iki ucu vardır. *Kraulaidis* kararına (yukarıda anılan) eklenmiş ayrik görüşümde yazmış olduklarını tekrarlıyorum:

“(...) bu maddelerden hiçbirisi [yani 3 ve 6 § 1 maddeleri] kapsamlı bir şekilde yorumlanmamış olsaydı, bu, Sözleşme’de, belirli durumlarda, özel taraflar arasında kasıtlı olarak etkisiz bir şekilde soruşturulan ve aksi takdirde Mahkemenin inceleme kapsamı dışında tutulan bir tartışma veya ihtilafa (özellikle ihmalkârlık konusunda, ancak muhtemelen bununla sınırlı olmamak üzere) imkân verecek bir boşluk olduğu anlamına gelirdi. Bu, Sözleşme’nin böyle bir boşluk içerdiğini kabul etmek anlamına gelir (...) Ancak, sadece 3. maddeye değil, Sözleşme’ye bir bütün olarak baktığımızda, (...) Sözleşme’nin bu özel boşluğu doldurmaya yönelik olduğundan emin miyiz? Eğer öyleyse, bundan kim faydalanacak ve kim kaybedecek? 3. maddenin sözüm ona önemsizleştirilmesi, olabilecek en küçük kötülük olabilir.”

82. Bu görüş artık miadını doldurmuştur. “3. maddeden doğan hakların önemsizleştirilmesine doğru sürüklenme” (yukarıda 65. paragraf; yukarıdaki 81. madde ile karşılaştırınız) durdurulmuştur. 3. maddeye atfedilen “özel utanç” yenilenmiş ve güçlendirilmiştir.

VI

83. Çoğunluk, başvuranın 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki şikâyetlerinden hiçbirine ikna olmamıştır. Bu hükmün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bu soruya sadece birkaç satır ayıracağım.

233. 84. Söz konusu şikâyetlerden ilki, mahkemeye erişim hakkı ile ilgiliydi. Başvuran, yetkililer tarafından gerektiği gibi yürütülmediğini iddia ettiği ceza yargılamasının nihai sonucu nedeniyle, müdahil taraf olarak başvurusunun incelenmediğini ileri sürmüştür. Çoğunluk, Hükümetin görüşlerinden esinlenerek, başvuranın ceza yargılamasına müdahil taraf olduğu sırada, bunun yerine, ceza yargılaması kapsamında suçlanan iki kişiye karşı hukuk mahkemelerinde ayrı bir dava açabileceği, bu hukuk davası, ceza yargılamasının sonucunu beklerken askıya alınabilecek olsa bile, taraflarca sunulan delillerdeki hiçbir şey, başvuranın ceza yargılamasının sonunda, hukuk iddialarının esası hakkında bir karar elde edemeyeceğini göstermediği ve savcılığının, söz konusu iki kişi aleyhindeki ceza kovuşturmalarına son verme kararını onaylayan ceza mahkemelerinin nihai kararları kendisine tebliğ edildiğinde, başvuranın, hukuk mahkemeleri önünde onlara karşı ayrı bir dava açmasına hiçbir şeyin engel olmadığı, başvuranın “başvuran, ceza davasına müdahil taraf olarak katıldığı sırada, hukuk davası için

zamanaşımı süresinin askıya alındığını iddia edebileceği” ve böyle bir davanın “dolayısıyla bu durumda, ayrı bir hukuk davasının açılması, mutlaka başarısızlığa mahkûm olmadığı” değerlendirmektedir. Çoğunluk, bu değerlendirmelerin başvuranın medeni hakları konusunda karar verilmesi için mahkemeye erişimden yoksun bırakılmadığını kanıtladığı hususunda ikna olmuştur (199-201. paragraflar).

85. Bence burada çok inandırıcı bir şey yok. Aksine, bu kanaat, diğer taraf olan başvuranın ise, ceza mahkemesinin savcılığın ceza kovuşturmalarını sonlandırma kararını onaylamak için verdiği nihai karardan haberdar olur olmaz tetikte kalması ve hukuk mahkemesi önünde ayrı bir dava açması gerekirken, Mahkemenin, zamanaşımına uğrayan ve söz konusu yargılamaya bağlı hukuk davasının incelenmemesine yol açan ceza yargılamasının yürütülmesinde gösterdiği özensizlik nedeniyle tüm sorumluluklarından muaf tutularak taraflardan birinin, davalı Devletin lehine taraf tutması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, başvuranın (ikisi de aynı amacı güden) mevcut hukuk yollarından birini değil ikisini de kullanmış olması gerekirken, ikincisinin kullanılması, yetkililerin birincisini kullanmaya engel olmalarından kaynaklanmaktadır.

86. Başvuranın yargılamanın uzunluğuna ilişkin Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki ikinci şikâyetine ilişkin olarak, çoğunluk şu iddiada bulunmuştur: “Yetkili makamlar, davanın görülmesinde gecikmelere yol açan belirli usul başarısızlıklarından sorumlu tutulabilecek olsa bile (...), davanın karmaşıklığı ve yetkili makamların dava süresince ataletsiz davrandığı dikkate alındığında, (...) davanın kendine özgü koşullarında, yetkili makamların davayı gecikmeksizin inceleme yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin söylenemeyeceği kanaatine varmaktadır”. Çoğunluk için, yargılama bir bütün olarak “makul süre şartını” karşılamıştır (213 ve 214. paragraf).

87. Okuyucu, çoğunluğun atıfta bulunduğu “yargılamalarda gecikmelere yol açan usuli başarısızlıkların”, yetkililerin “yargılamalar boyunca aktif kalmasıyla” gerçekten telafi edilip edilmediğini merak edebilir. Mahkeme tarafından sıralanan beş “usuli eksiklikler” listesi kuşkusuz kısa olmadığı için bu soru daha da alakalıdır: Yargılamanın bir bütün olarak tatmin edici olduğunu düşünmek için beş kusur çok fazla olmalıdır. Yukarıda eleştirilen “usuli eksikliklerin” açıklandığı, çoğunluk

tarafından atıf yapılan beş paragraf 29, 39 ve 50-52. paragraflardır. Liste, bazılarını belirtmek gerekirse, 31, 40, 41, 42, 54 ve 55. paragraflar da dâhil olmak üzere bazı ilgili paragrafların çıkarılmış olması bakımından seçicidir.

88. Çok somut ayrıntılara girmeyeceğim. İlgili durumlardan bazılarına, bu özel hususta aynı fikirde olmayan diğer hakimlerin ayrık görüşlerinde atıfta bulunmaktadır.

Örnek olarak, 21 Nisan 2009 tarihinde adli tıp laboratuvarının emniyet birimlerine, başvuranın davasına ilişkin adli tıp raporunu 2011 yılından önce yani yirmi ay sonra düzenleyemeyeceğini ve yine de raporun 29 Eylül 2010 tarihinde, yani on sekiz ay sonra ibraz edildiğini hatırlatayım (kararın 41 ve 42. paragrafları). “Ağır iş yükü” ve “az sayıda mevcut bilirkişi” ile karşı karşıya kalan yetkilerin halinden anlamakla birlikte (kararın 41. paragrafı), bu tür gecikmeler, mevcut davada olduğundan daha ciddi bir şekilde incelenmeliydi.

Numunenin ilgili kişiden alınamayacağı kanıtlanmış olmasına rağmen, yanlış bir şekilde başvurana atfedilen kandaki alkol oranına ilişkin karışıklık hiçbir zaman açıklığa kavuşturulmamıştır (bk. özellikle kararın 31, 33 ve 38. paragrafları). Bununla birlikte, bu, sadece “(...) başvurandan kan örnekleri alınırken yapılan usulsüzlüklere ilişkin olarak varılan sonuçlara rağmen (...), Mahkeme, soruşturmanın veya delil toplamanın nihai olarak yeterince kapsamlı olmadığı sonucuna varmak için yeterli gerekçeye sahip olmadığı kanaatindedir.” (kararın 182. paragrafı) şeklindeki bölümde keyifli bir açıklamayı değil, Mahkeme tarafından daha ciddi bir incelemeyi haklı gösterirdi. Herhangi bir soruşturmadaki herhangi bir başarısızlık bu şekilde gerekçelendirilebilir.

Bu paragraflardan (ve burada özel olarak ele alınmayan diğer paragraflardan) (çoğunluk tarafından atıfta bulunulanlar dahil) *aşırı sürenin olduğu, gerekçesiz olduğu ve başvurana atfedilemeyeceğinin* açıkça anlaşıldığına inanıyorum.

89. Bu diğer paragraflar “usul kusurları” listesine dahil edilmiş olsaydı (ki şüphesiz olması gerekirdi) ve burada yer alan gerçekler yeterince dikkate alınmış olsaydı, ceza davasının genel değerlendirmesi kesinlikle olumsuz olurdu. Sadece izleyicinin gözünde pozitifdir. Bununla birlikte, “usul kusurları” listesini listeleyen izleyici, gözü olan tek kişi değil. Başkalarının da gözü var. Bana göre, davanın

karmaşıklığına ve yetkililerin “yargılama boyunca aktif kalmasına” rağmen yargılama kusurluydu.

90. Başvuranın 3. maddenin usul yönüne ilişkin şikâyeti kesin olarak reddedilirken, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki şikâyetleri çok tutarsız bir şekilde incelenmiştir. Hâkimler *Yudkivska*, *Vehabović* ve benim tarafımdan *Radomilja* ve diğerleri kararına (yukarıda anılan) eklediğimiz muhalefet şerhinde şunları yazdık:

Doğru ve adil bir sonuca ulaşacak bir şekilde, hâkimler, davaya ilişkin olayları (ve uygulanabilir hukuk) titizlikle incelemelidir, - ancak bunu yaparken, her gözün, biri gül diğeri kirli olsun, kendi büyütecine sahip olması gerekmemektedir. ”

91. Ne yazık ki bu arzu, başvuranın 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca mevcut davada dile getirdiği şikâyetlerle ilgili olarak çoğunluğun vardığı sonuçlar için de geçerlidir.

VII

92. Bu davanın ilgili bölümünde, 3. maddenin usul yönünden kapsamlı bir şekilde yorumlanması şu ana kadar aşağıdaki şekilde gerekçelendirilmiştir.

3. madde metninde Devletlere yüklenen herhangi bir usuli yükümlülüğünden söz edilmemekle birlikte, bu hükümde “etkili bir soruşturma yürütme” yükümlülüğünün zımnen var olduğu kabul edilmiştir. Bu ilk olarak, devlet görevlileri tarafından insanların kasıtlı olarak yaralanmasına ilişkin davalarda (örneğin, polis vahşeti) ileri sürülmüştür. Daha sonra bu yükümlülük, kademeli olarak, (diğer) şahıslar tarafından kişiere kasıtlı olarak verilen zararları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Burada çok fazla itilaf olamaz; çünkü (herhangi biri tarafından ortaya çıkan) kasıtlı zulüm kamu düzenine ve ahlaka zarar verir ve mağdurlar açısından bakıldığında, söz konusu yaralanmalara kamusal veya özel eylemlerle maruz bırakılmış olması genellikle çok fark yaratmaz. 3. madde, aynı zamanda kasıtsız kamu eylemlerini de kapsadığı şeklinde yorumlanmıştır. Aslında, bu tür durumlarda Devletlerin üzerine düşen pozitif yükümlülükler, kasıtlı kamu eylemleriyle ilgili olanlardan çok az farklılık gösterir.

Kişilere (diğer) şahıslar tarafından uygulanan **kasıtsız eylemlerle** ilgili olarak, bundan böyle, Devletin 3. madde kapsamındaki “etkili soruşturma yürütme” şeklindeki usuli yükümlülüğünün neden bu eylemleri kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Mahkemenin bu soruya verdiği

yanıtın altında yatan mantık, şu ana kadar, kişinin çektiği *ıstırapın ağırlığı* nedeniyle, bu yükümlülük, Devletlere düşmüştür: Devletler, *ciddi* sonuçları olan tüm fiilleri (bunları işleyen kim olursa olsun) “etkin bir şekilde soruşturmalıdır”. Bu mantık gereğince, yaralama kastını da içeren ihtilaf konusu eylemin amacı (mevcut davanın diğer birçok koşulunun yanı sıra) dikkate alınabilir ve hatta alınmalıdır. Ancak bu faktör *kendiliğinden*, 3. madde kapsamında Devletlere düşen pozitif yükümlülüğün amaçları açısından *belirleyici* değildi. En önemli olan sonuçların ağırlığı idi.

Durum bu şekilde değildir.

93. Yukarıdaki 7. paragrafta, bu kararın insan haklarının korunmasından kesin ve büyük bir adım uzaklaştırdığını zaten söyledim.

Bir gün ters yönde bir adım atılacağını ümit etmekte istiyorum.

Hemen değil. Kolay olmayacak.

Çünkü Sözleşme olarak adlandırılan koruyucu duvarı delmek basit ve hızlı ise de, inşa etmek daha yavaş ve çok daha zordur.

HAKİM GROZEV’İN KISMİ AYRIK GÖRÜŞÜ

(Çeviridir)

Mevcut davada Büyük Daire tarafından belirlenen genel ilkelere tamamen katılmakla birlikte, başvuranın 2. madde kapsamındaki şikâyetiyle ilgili olarak hukuk mahkemeleri önünde ayrı bir dava açmasının gerekli olmadığı şeklindeki çoğunluğun sonucuna katılamadım. Kanaatimce, başvuranın ayrı bir hukuk davası açmamış olması, iç hukuk yollarının tüketilmemesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, başvuranın Sözleşme’nin 2. maddesine dayanan şikâyetinin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi yönünde oy kullandım.

Bu davanın, Mahkemenin içtihadının iki ilkesi arasında çetrefilli bir çelişki sorununu gündeme getirdiği doğrudur. Birincisi, Sözleşme’nin genel olarak üçüncü kişiler hakkında ceza yargılamaları açma hakkını taahhüt etmediği ve daha spesifik olarak taraf Devletlerin, ihmalkar davranışlardan kaynaklanan potensiyel olarak ölümci yaralanmalar veya ölüm durumunda cezai nitelikte bir hukuk yolu sağlamakla yükümlü olmadığı şeklindeki yerleşik ilkedir (bk. diğer birçok karar arasında, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], no. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I, *Šilih/Slovenya*[BD], no. 71463/01, § 194, 9 Nisan 2009). Söz konusu ikinci ilke, başvuranın yararlanabileceği etkili iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekliliğine ilişkindir. Mahkeme burada da birçok kez, bir kişinin kullanabileceği birkaç ulusal hukuk yolunun var olması halinde, hangisini kullanmayı seçme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir (*Micallef / Malta* [BD], no. 17056/06, § 58, AİHM 2009 ve *Şerife Yiğit / Türkiye* [BD], no. 3976/05, § 50, 2 Kasım 2010).

Bunun yanı sıra, çoğunluğun bu iki ilkeyi mevcut davada yorumlama ve uygulama biçimi, tatmin edici bulmadığım bir sonuca yol açmaktadır. Her halükarda 2. maddenin ihlal edilmediği sonucuyla sonuçlanması sebebiyle bu dava için gerekli değildir, ancak daha genel olarak Sözleşme’nin yorumlanması ve uygulanması için gereklidir. Çoğunluk, başvuranın katılmayı seçtiği ceza yargılamasının, kazanın koşullarını aydınlatmayı amaçladığı gerekçesiyle, başvuranın ayrı bir hukuk davası açmasının gerekmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla çoğunluk, “başvuranın, söz konusu ceza yargılaması sırasında şikâyetlerinin incelenmesini makul olarak bekleyebileceği” kanısındadır (kararın 177. paragrafı). Bu muhakemede beni endişelendiren, söz konusu ilkelerden birini, yani başvuranın diğer ilkeyi yeterince hesaba katmadan, kendisine sunulan çeşitli hukuk yolları arasında seçim yapma hakkını sadakatle takip etmesidir. Bu yorum, Taraf Devletlerin, ölümle sonuçlanan veya başkalarının yaşamını tehlikeye atan ihmalkârlık hallerinde, cezai veya hukuki bir başvuru yolu sağlamayı seçebilecekleri ilkesine aykırıdır. Korkarım ki Mahkeme, bir başvuruyu, şikâyetlerini ceza yoluyla inceletme konusunda tamamen serbest bırakarak, Taraf Devletlerin yargı sistemlerini yönetme ve sahip oldukları kaynakları uygun gördükleri şekilde kullanma yeteneklerini sarsmaktadır.

Bu nedenle sorun, bu iki ilkeyi daha iyi uzlaştırmak için daha dengeli bir çözüm, ortak bir zemin bulmanın mümkün olup olmadığını belirlemektir. Bunun mümkün olduğuna ve bunu başarmanın yolunun Mahkeme tarafından mevcut kararda ortaya konan bu ilkelerde zaten belirtildiğine inanıyorum. Bu, devam etmekte olan ulusal yargılamaların daha dikkatli bir şekilde incelenmesini ve yargılamanın farklı aşamalarının bölünmesini ve ayrılmasını gerektirir. Ulusal yargılamanın bu ayrıntılı analizi ve “teşhiri”, en hafif tabirle, uluslararası bir mahkeme için rahatsız edici görünebilir, ancak yine de genel uygulamaya izin verecek kadar açık ve bariz olacaktır.

Bahsettiğim ilkeler, Mahkeme tarafından önceki içtihadında belirlenmiş olup, bu kararın 158 ila 163. paragraflarında sistematik olarak düzenlenmiştir. Mahkeme, “taksirle adam öldürme veya bir kişinin yaşamını istemeden tehlikeye atmanın söz konusu olduğu durumlarda, etkili bir yargı sisteminin varlığına ilişkin yükümlülüğün, hukuk sisteminin mağdurlara (ya da yakınlarına) hukuk mahkemeleri önünde tek başına veya ceza mahkemeleri önünde bir başvuru yolu ile birlikte olası sorumluların tespit edilmesine ya da uygun bir tazminat ödenmesi imkânı sunabilecek bir başvuru yolu sunması durumunda yerine getirilmiş sayılabileceğini” ifade etmektedir. Bilhassa trafik kazalarına ilişkin olarak, Mahkeme, “yetkili makamların kazadan haberdar oldukları andan itibaren,

soruşturma çalışmasının uygulamaya ilişkin gerçekleri bakımından kendilerinden makul olarak beklenebilecek bütün çabayı sarf etmeleri ve özellikle kaza mahallinde bulunanlar da dâhil olmak üzere tüm ilgili kanıtların, gerekli kanıtları elde etmek için derhal ve yeterli titizlikle toplanmasını sağlamak için gerekli kaynakları devreye sokmaları ve daha sonra sorumluları tespit etme ve ilgili kişilerin eylemleri için hesap verme şansını azaltabilecek herhangi bir ihmâl riskini ortadan kaldırmaları veya azaltmaları gerektiği kanaatine varmaktadır (...) Kanıt toplama yükümlülüğü, en azından her bir sorumluluğun niteliği netleşene ve yetkililer bir ceza soruşturması yürütmek veya sürdürmek için hiçbir gerekçe olmadığına ikna olana kadar devam eder.” (kararın 162. paragrafı). Ve 163. paragrafta Mahkeme şu sonuca varmaktadır: “Ölüm veya potansiyel olarak ölümcül yaralanmaların kasıtlı olarak meydana gelmediği ilk soruşturmada tespit edildikten sonra, (...) mantıksal sonucunun, olaylardan sorumlu olduğu iddia edilen kişi ister bir birey ister bir Devlet görevlisi olsun, medeni hukuk yolunun yeterli olduğunu kabul etmek olduğu kanaatindedir”.

Somut olayın olay ve olgularına geri dönecek olursak, söz konusu trafik kazasının hemen ardından emniyet birimlerinin kaza mahallinde inceleme yaptığı, önlem aldığı ve fotoğraf çektiği, kaza mahallinin detaylı tarifini yaptığı, kazaya karışan sürücülerin kimlik tespitini yaptığı ve kan örnekleri alındığı belirtilmelidir. Polis ekipleri ayrıca kazaya karışan araçlardaki bazı yolcuların ve takip eden iki gün içinde kazaya karışan araç sürücülerinin ve diğer yolcuların ifadelerini de almışlardır. Aynı zamanda, akabinde aldıkları adli tıp raporlarını da talep etmişlerdir (15-18. paragraflar). Bu nedenle, ulusal makamların “özellikle kaza mahallinde bulunanlar da dâhil olmak üzere tüm ilgili kanıtların, gerekli kanıtları elde etmek için derhal ve yeterli titizlikle toplanmasını sağlamak için gerekli kaynakları devreye sokmaları ve daha sonra sorumluları tespit etme ve ilgili kişilerin eylemleri için hesap verme şansını azaltabilecek herhangi bir ihmâl riskini ortadan kaldırmaları veya azaltmaları” yükümlülüklerini yerine getirdikleri sonucuna açıkça varılabilir. Sonraki adli tıp raporları ve ek tanık dinlemeleri, “potansiyel olarak ölümcül yaralanmaların kasıtlı olarak yapılmadığını” kesin olarak ortaya koymaya imkân vermiştir. Yargılamanın bu aşamasının, savcılığın 5

122 NICOLAE VIRGILIU TĂNASE/ROMANYA KARARI – AYRIK GÖRÜŞLER
Aralık 2005 tarihli kararıyla sona ermesiyle birlikte yalnızca bir yıl sürdüğünü belirtmek de önem arz etmektedir (23. paragraf).

Davalı Hükümet, bu kararın 158-163. paragraflarında belirtilen ilkelerin mantığına uygun olarak, kazadan bir yıl sonra, 2. madde kapsamındaki usuli yükümlülüklerini zaten yerine getirmiştir. İlgili tüm delilleri toplamış ve söz konusu kazanın kasıtlı eylemlerin sonucu olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca, söz konusu kazanın, işlenen ihmal eylemlerinin çok ciddi olduğu ve insan yaşamları açısından ceza yargılamaları gerektirecek kadar olumsuz etkileri olduğu çok nadir vakalar kategorisine girmediğini de tespit etmiştir (*Öneryıldız / Türkiye* [BD], no. 48939/99, AİHM 2004-XII ve içtihatların daha genel bir tanımı için bu kararın 160. paragrafına bakınız).

Somut olayda yedi yıldan fazla süren soruşturmalar ve başvurular artık yeni delil toplamakla ilgili değil, toplanan delillerin nasıl yorumlanması gerektiğiyle ilgiliydi. Başvuranın daha sonraki talepleri, yeni bilirkişi raporları ile ilgiliydi ve başvuruları, toplanan delillerin sürücülerden birinin veya diğerinin ihmalkâr davrandığı sonucuna varıp varmadığını ve bunun iç hukuka göre bir suç oluşturup oluşturamayacağını belirlemeye yönelikti. Yedi yıldan fazla süren bu ek süreç aslında aynı ulusal ceza yargılamasının bir parçası olmakla birlikte, Mahkemenin 2. madde kapsamındaki analizine dâhil edilmesi zorunlu değildir. Bu, başvuranın hukuk mahkemeleri önünde ayrı bir dava açmak yerine ceza yolunu izlemeyi kasten seçmesinin bir sonucuydu.

Başvuran için ayrı bir hukuk davası açılması, “ana şikâyetinin telafi edilmesine yol açabilecek” bir hukuk yolu oluşturmuştur (yukarıda anılan *Micallef* kararı, § 58). Başvuranın Sözleşme kapsamında meşru olarak ifade edebileceği şikâyet, maruz kaldığı yaraların sorumluluğunu tespit etmeye ve kendisine tazminat ödenmesine hükmedecek bir yargılamaya erişimle ilgiliydi. Ayrı bir hukuk davasının, hukuk mahkemesinin şikâyeti inceleyip nihai ve bağlayıcı bir kararla karara bağlaması nedeniyle bu şikâyete daha iyi yanıt verebileceği meşru olarak ileri sürülebilir. Öte yandan, başvuran tarafından başlatılan yargılama, başka bir

birincil amaç yani cezai sorumluluğun tesis edilmesi amacı gütmekteydi. Bu nedenle, bu birincil hedef üzerinde yoğunlaşmış ve başvuranın Sözleşme’ye dayalı şikâyetini hiçbir zaman gerçekten incelememiştir. Aslında Mahkeme, başvurayı ayrı bir hukuk davası açma yükümlülüğünden kurtarmayı içeren bu yaklaşımı benimseyerek, ceza yoluna hukuk yoluna göre öncelik vermektedir. Daha önce belirttiğim endişeye ek olarak, Mahkeme, ulusal hukuk sistemlerinin kaynaklarını yönetme ve ne zaman ve hangi davranış için cezai sorumluluğa başvurulacağına karar verme yeteneğini haksız yere sınırlandırabilir; başka bir endişe daha bulunmakta, yani Mahkemenin, bireysel cezai sorumluluğa ve yaptırıma, güçlendirilmiş usuli güvenceler ve yüksek delil düzeyine vurgu yapılan ceza yargılamasından başka araçlarla ele alınabilecek bir hukuk alanının “cezalandırılmasına” katkıda bulunma riski

Sonuç olarak, ulusal makamlar ilgili delil unsurlarını toplama konusundaki ilk yükümlülüklerini gerçekten de yerine getirdiklerinden ve ulusal hukuk şüphesiz başvuranın tazminat için ayrı bir hukuk davası açmasına izin verdiğinden, başvuranın ana şikâyetinin telafi edilmesiyle sonuçlanabilecek ve tüketmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu mevcuttu.